# D. IOANNIS DEL CASTILLO SOTOMAYOR

I.C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLVTENSIS ACADEMIÆ ANTECESSORIS PRIMARII; Postmodùm in Gallæciano, Hispalensi, & Granatensi Auditoriis, Regiísque Curiis, successiuè Senatoris Amplissimi; Demum in Supremo Dominicæ Rei, siue Patrimonij Regij Senatu Consiliarij præstantissimi;

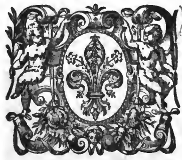
## OPERA OMNIA, *SIVE* QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS TOMI OCTO.

Quorum I. Vtilissimam subtilissimámque Vsusfructus materiam Magistrali doctrina explanat.
II. & III. Varias Quæstiones forenses determinant.
IV. V. & VI. Vltimas Voluntates interpretantur.
VII. De Tertiis debitis Regibus Hispaniæ tractat.

*Omnes à veteris præli mendis purgati; & Characterum varietate distinctis allegationibus adornati.*

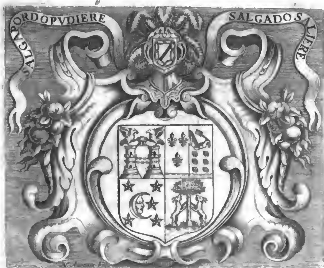
Quibus accessit VIII. idémque postremus DE ALIMENTIS, nunc primum typis Lugdunensibus iuxta exteros editus.

*CVM SVMMARIIS ET INDICIBVS OPPORTVNIS.*





LVGDVNI,
Sumptib. LAVR. ANISSON, & IO. BAPT. DEVENET.
*M. DC. LVIII.*
CVM PRIVILEGIO REGIS.




# NOBILISSIMO,
## ADMODVMQVE DOCTISSIMO DOMINO
# D. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA,
## OLIM VALLISOLETANÆ Cancellariæ, Nunc Regij Patrimonij Iuſtitiæ Senatori Clariſſimo.



LAVR. ANISSON, & IO. BAPT. DEVENET, S.

OMNIBVS natura inſitum, operas ſuas maiori aſylo affixas habere; hoc tanto librorum Volumini quærentes, multis diebus ancipiti animo, multis noctibus inquieto ſomno extitimus inuoluti, hoc ducti deſiderio conſuluimus, quorum dictamini ſecurè poteramus aſſentire, eiſque nos Te Patronum velle electum habere, non ſolùm placuit, verùm,

& nullum tam proprium esse, támque omnibus laudabilibus, & nunquam plenè laudatum, nobilitate, literis, & cæteris virtutibus præditum. Si enim ex origine? Te Hispanum inuenimus, terra seculorum serie antiquissima, cuius recensere mirabilia summè difficile, & inutile, tot libris, & historiis extantibus. Si ex regione? Gallæcum, quæ homines inuictissimos, expertissimos Duces, facundissimos Oratores, & clarissimos parit Vates; terra omnibus felicior, dicant gentes, & nunquam dicent. Si ex patria? Chiniacensem, tam antiqua, vt nobilis, fortis, & inexpugnabilis Ciuitas, & totius Hispaniæ propugnaculum electa, ab Hercule munita, & ab omnibus hucusque maioribus munimentis aucta, multoties ab exteris Principibus, vt tutissimum præsidium appetita, & sic inuasa, sed nunquam victa: ô fœlix Patria! Si ex genere? Patritium, nobilitatéque tuæ Regionis (vnde penè omnes cæteræ Hispaniæ totius oriuntur) candidatum, & stirpe SALGADO, & SOMOZA tantis Viris strenuis, armis, & literis florescente, vt vix numerari possint: ô nunquam finienda Proles! Si ex educatione? quis Patrem, tam Magistrum filiorum moribus, & virtutibus ornatum meruit? ô venerande Pater? Si ex doctrina? quis filius ab incunabulis continuo suasu hucusquè peregit imbutus tali? Si ex forma corporis (quæ sæpenumerò indicium est animæ) ipsamet palam generositatem compositionis, nec plus, nec minus habentis depictam præfert: facies pulchrum & speciosum animum omnibus virtutibus fœcundissimum aspicientibus suadet: & vt dicit Ouidius;

*Nulla in fronte minæ, nec formidabile lumen;*
*Pacem vultus habet.*

Si ex ipsa virtute? quis Te omnibus perfectioribus dotibus naturæ, & sanctitatis refulgentem non miratur? Si ex studiis? vndecimo ætatis anno rudimenta Iuris accepisti, & decimosexto Bacchalauri inuestitus abolla, tam Ciuilis, quàm Canonici difficillimos nodos subtiliter explicasti, & vt vera Iurisprudentia infusus responsa arduis quæstionibus præbuisti, & nunquam defatigatus semper studiis deditus aperuisti labori ex nouitate Assumptum, & Tractatum DE REGIA PROTECTIONE, nondum ætatis tuæ trigesimoprimo anno completo, in quatuor Partes diuisum Volumen atro fuligine excudendum mandasti; quis tantæ facundiæ, doctrinæ, vtilitatis audet loqui? vt breui, nec lato, nec ad amussim leuigato calamo, nec alio tanto volumine, nec omni æuo gloria tua decantari poterit; quotidie enim magis, ac magis vbique terrarum crescit talis thesaurus præ manibus: vt cuique professori Corpus iuris; ita est hic Tractatus omnibus Consiliis, Vniuersitatibus, Magistratibus, Iudicibus, & Causidicis. Postea iubar nouum ingenij tui claritas eduxit, & tenebras Iurisperitorum in expediendis negotiis Apostolicarum literarum propulsasti, magno volumine inscripto DE RETENTIONE BVLLARVM, ET SVPPLICATIONE AD SANCTISSIMVM; Quis tanti studij

poterit

poterit comprehendere lineas? non nos illiterati, sed acutiores, omnibus in prouinciis dicunt, & Nomen tuum venerantur in dies, & ita plenum diuitiis inscrutabilibus iuris, vt amplum iter omnibus anxietatibus, & inuolucris dubitationum patefactum inueniant; tam pronus vacandis literis existis, & tam facilis acerrimam, & inscrutabilem viam percurris, vt labyrinthi intricati iuris lepore ingenij tui, non irretiti duriori menti obrepunt. Quis Aduocatus in procelloso nauigio concursus creditorum appulit clientem placido noto ad assignatum portum? Quis Iudex illecebris talium litium implicatus rectum iter definiuit? Quis debitor relictis fortunis liber euasit? Quis creditor plus impendij, quàm lucri non habuit? Tu hæc omnia vindicasti in libro inscripto LABYRINTHVS CREDITORVM, diuiso in duo Volumina, vel Partes. Huius studio Aduocatus superbiori pelago obuius suum clientem corrigit tranquillo. Iudex tuis decisionibus inhærens certus adest dissoluendis dubiis. Debitor securitatem inuenit. Creditor inanibus sumptibus non vexatur; tanta est subtilitas huius Tractatus. Quis partum tam fructuosum hucvsque produxit? Tu solus: & ne quid inaratum, & inexpiatæ nebulæ remaneant; *Tertiam Partem Labyrinthi* citiùs largieris; & etiam *Secundam Partem, de Retentione Bullarum, & supplicatione ad Sanctissimum*, cui finiendæ supersedisti, ex maiori indigentia huius Tractatus *Labyrinthi*, & omnia digesta in iure cupiens esse, scriptum habes Tractatum acutissimum, & vtilissimum, *de Concursu Contrariorum in eodem subiecto*, & alium, *Plurium Obseruationum Forensium*, variis, singularibus, & exquisitis quæstionibus, & decisionibus notabilibus exornatum. Hæc, & alia plura ingenij tui vbertate crescente consequi non dubitamus, vt in dies, maiores omnes studiosi euadant, tuáque gloria in percurrenti seculo fruatur Memoria tua.

Si ex Dignitate? decoratus existis in supremo Consilio iustitiæ Regalis Patrimonij Hispanici, vbi causæ omnes sunt maiores, quàm in aliis Regni Consiliis, quò promotus ex Regia Cancellaria Vallisoletana, magno dolore non solùm Coauditorum, sed omnium Causidicorum, & Literatorum, & Litigantium; caruerunt enim illi meliori amico, & socio doctiori, & expertiori suffragio in decidendis causis, cui semper adhærebant; isti dulcedine, & claritate alloquij maioris Magistri, plus namque ex verbis tuis suscipiebant, quàm verbis explicari possit; & hi caruerunt Iudice securiori, & perfectiori. Cui non solùm erat maximi Te Iudicem habere, sed mereri precibus, & orationibus Deo, non fuit optatum. Non impar applausus Matriti, imo altior ministratur Tibi: ô! si vt Nomen tuum immortale, ita esset vita! Si ex coniecturata mente, & voluntate D. IOANNIS DEL CASTILLO, Authoris horum Voluminum? à Te hoc ipsum patrocinium expostularet; quis enim Opera sua defensaret melius Te? qui præter tantas relatas magnitudines, Socius inueniris in eodem Consilio, & sic maiori inhiatione

auocabis

auocabis ab impugnantibus; Si ex munificientiis? quot erga nos, parnum hoc munus testatur: agnoscimus enim immeriti plura beneficia, quibus grati esse optamus. Vale, & Viue; & sub tuum præsidium, ERVDITISSIME DOMINE, hoc obsequium tutissimum manebit.



D. DON



# D. DON IOANNI DEL CASTILLO, ET SOTOMAYOR,

## In Amplissimo PHILIPPI IV. Hispaniarum Regis Patrimonij Senatu Consiliario,

*D. DON FERDINANDVS DE HOIEDA,*
*In eodem Regio Consilio Collega.*

# ELOGIVM.



MMERITO nonnulli, qui Naturæ vires rimantur, eam illis penè destitutam, quasi in senium vergentem, & effœtam accusant; Vident namque antiquam illam humanorum corporum habitudinem, è robusta proceritate ad exiles has angustias redactam, vt iam incurua siue contracta præ senectute videatur. Vident etiam vberem agrorum feracitatem ita quotidie in peius degenerasse, vt vix iustæ seminum mensuræ, fructus, seram agricolarum spem fallentes, correspondeant. Verùm deberent animaduertere, non hoc Naturæ, *quæ benignissima rerum omnium mater est*, teste Cicerone; sed hominum vitio plerumque contingere. Nam vt ait Scriptor antiquus, *1. Partit.*

*Ipse suas consumit opes; homo nescius æqui,*
*Eneruatq; datas vires, malè semper agendo;*
*Et ruit in peius vita extenuatus iniqua.*

*Petrus de Riga in Aurora.*

Præsertim cum, authore Boëthio, *Tanta sit Naturæ diligentia, vt cuncta semine multiplicato propagentur: quæ omnia non modò ad tempus manendi, verùm generatim quoque quasi in perpetuum permanādi veluti quasdam machinas esse quis nesciat?* Verùm cum *ingenij monumenta, veluti animus*, vt ait Salustius, *immortalia sint*; Deus Naturæ melioris author, ita illius vires, quæ fessæ hominibus putabantur, reparat, vt quotidie Viri eruditione clarissimi nascantur, quorum scripta, cùm sint omnibus admirationi, testimonio etiam sunt diuinæ Prouidentiæ: nec quia inter multos sparsa, ideo minora; quoniam teste Petro Blesensi, *Scientiarum generosa possessio in plures dispersa non perditur, & distributa per partes, minorationis detrimenta non sentit: sed ideo diuturniùs perpetuata senescit, quò publicata fœcundiùs se effudit.* Quid plurimos in Hispania nostra commemorem, quorum doctrinam vniuersus Orbis & miratur, & reueretur? Te vnum, VIR CLARISSIME, AC DOCTISSIME, ante omnes proponam in exemplum: nam

*Lib. 3. de consol. Philos. pros. 11.*

*In Trigu.*

*In Epist.*

——*Quæ sparsa per omnes*
*Tu collecta tenes.*

Osuald. *multis in locis,* Doctissimum Hispanorum *vocat.* Magna doctissimorum hominum admiratione, incredibili studiosorum vtilitate, rara non Hispanorum solùm, sed & exterorum approbatione. Nam si tuorum scriptorum multitudinem spectemus, nullum Tibi comparandum, non apud nos tantùm, sed apud alias Nationes etiam, nemo non videt: si vtilitatem consideremus, meritò ambigere poterimus, an plures, an vtiliores libros hactenus doctrinæ tuæ Orbis habuerit. Et cùm *legendo, scribendoq;* exemplo Augustini, vitam vtiliter producas; dubitandum est, an vita hominis sufficiat ad legendum quæ tu scripsisti, aut alius possit scribere vtiliora ad vitam. In tam proficuis ac multiplicibus tuis in Rempublicam conatibus, vouere licet ex animo cum Poëta,

*Dij Tibi dent animos, continuentq; tuos.*

Et certè, vt singula disquiramus, quis vnquam ante Te, *Vsusfructus materiam,* nostris Iurisconsultis tam necessariam, æquè ac difficilem, in methodum redegit, & ea subtilitate disposuit, vbertate, & aptitudine concinnauit, vt documento pariter sit, & admirationi? Quis *Quotidianas* variorum iurium *Controuersias* expeditiùs, doctiùs, accuratiúsque, quàm Tu, vnquam explicuit, aut illustrauit? Quas cùm Primariam Complutensis Academiæ Cathedram gubernares, olim edidisti; vel quas cùm in Gallæciano, & Hispalensi Senatu Regis Maximi Consiliarius, tanto omnium cum plausu iterum publicasti. Nec cùm in Granatense Consilium ascitus es *Manum* (quod aiunt) *de tabula deposuisti,* cum duplicem de eadem materia fœtum, duobus illis parem laudabiliter addidisti. In illorum Tertio, prætermissam ab aliis, atque præ difficultate intactam semper, (aut non bene tractatam) *de Repræsentatione* materiam ita nouiter & dilucidè examinasti, atque eruditè discussisti, & tam ad genuinas Hispanarum legum regulas deposuisti, vt (quod mirandum est) non multo pòst, Sanctionibus pragmaticis,* & Regiis decretis confirmata omnia illa fuerint, quæ Tu prudenter & excogitaras, & obseruaras. In cæteris denique difficiliorum de Contractibus, Vltimis Voluntatibus, & Hispaniæ Maioratibus tractatuum quæstiones omnes tanta accuratione pertractantur, vt nihil in eis sit, quod præcipuam hinc non accipiat lucem, atque nitorem. Quid alios referam Ingenui tui fœcundissimi partus? in quibus difficiliores Iuris vtriusque nodi, intricatioráque legum ænigmata ita dissoluuntur, & enucleantur, vt vix, ne vix quidem, aliquid in Hispania, & apud alias Nationes literis iucundius mandetur, quod non Clarissimum tuum

* *In Pragmat. publicata anno* 1615. *incipit: Bienfabeis.*

——*præfigat pagina Nomen.*

Magna profectò laus ea viuum mereri honorum præconia, ad quæ etiam post mortem (nam

4. *de Pont.* ——*Lædere viuos*
*Liuor, & inuiso rodere dente, solet.*

vt ait Ouidius) Digniores vix possunt peruenire. Nam certè Tu vnus es;

*Lib.1. Epigram. 1.* *Cui, Lector studiose, quod dedisti*
*Viuenti decus, atque sentienti,*
*Rari post cineres habent.*

vt de se Martialis noster. Nec iniuria; cùm voce & scripto omnes nunc erudias; postea tuorum scriptorum doctrina, Te quasi præsentem omnia sæcula sint habitura atque veneratura: quoniam teste Cicerone (*1 de Offic.*): *Docti non solùm viui, ac præsentes studiosos discendi erudiunt, atque docent: sed hoc idem etiam post mortem monumentis*

*mentis literarum assequuntur.* Posses itaque, Eruditissime IOANNES, post tanto literarios labores & æstimationem illis debitam quiescere: Nam

*Non imprudenter vita, quod reliquum est, petit,*
*Cum fama, quod satis est, habet.*

(Martial. *lib. 1. epigr.* 42.)

vt ait Hispanus Vates. Verùm animus ille tuus vtilitatis publicæ semper auidus ad maiora tendit, memor præcepti illius Lucij Luccij ad Ciceronem: *Quo eruditus oportet semper aliquid ex se promat; quod alios delectet, aut se ipsum laudibus illustret.* (*Epist. famil.* 5.) Testatur hoc *Septimum* scriptorum tuorum *doctissimum Volumen*, quo nunc tuo beneficio fruimur. In eo iudicibus omnibus, tam Ecclesiastici, quàm Ciuilis iuris prudentibus nihil vnquam occurret, quod ad *Tertias Regibus Hispaniæ debitas ex fructibus & rebus omnibus quæ decimantur*, Pontificum Romanorum concessione, pertinet, quod non enucleatum dilucidè, explicatum acutè, & doctissime patefactum omnibus videatur. Sed anne in hoc perfectissimo Septenario sistis, *& requiescis* hoc quasi *die septimo ab vniuerso opere quod patraras*? (*Genes.* 2.) Non ita; sed Octauum à Te fœtum iam spectabimus, nunc primùm typis Lugdunensibus edendum, in quo de Alimentis subtilissimè disputas. Deus Tibi vitam omnium vocibus ac votis expetitam in publicum commodum largiatur: Nam vt ait Diuus Gregorius, *Illius, qui omnibus proficit, vita, sic à reliquis debet expeti quasi sua.* (*In Moral.*) Quoniam *maior vtilitatis publicæ ratio habenda est*, ex præcepto Philosophi. (Aristot. *in Moral.*)

Omnia hæc laudum tuarum, Amplissime Consiliarie, decora, & scriptorum tuorum præconia tantò clariora sunt, quanto non à Doctiore solùm, sed à Nobiliori pectore profecta: præsertim *cùm literarum studium nullus æquè commendet, quàm ille, qui illud auita nobilitate magis nobilitat*, vt docebat Demosthenes (*In Olinthia.*): nam vt *Doctrina*, teste Cassiodoro, *facilè exornat Generosum, quæ ex obscuro Nobilem facit* (*Libr.* 1. *epist.* 7.); ita etiam inuicem illustratur ab Illustri, vt à Te, Madridium, cuius primæuam nobilitatem Maiores tui tot Magistratibus maximis & præclaris facinoribus exornarunt, vt nulli Nobilium suorum plus quàm Illis se debere fateatur *. Sed in tam antiqua Nobilitatis eximiæ serie, plus etiam Tibi, quàm Tu aliis etiam præstantibus Viris, qui Tibi successerint, obnoxij sunt; nam ex te illud decus emanat aliis, quod Iuliano Imperatori accreuit, ex successione Saluij Iuliani, clarissimi in nostra Iurisprudentia Viri; de quo hæc sunt Spartiani verba, *Iuliano Imperatori, qui post Pertinacem Imperium est adeptus, Proauus fuit Saluius Iulianus, bis Consul, Præfectus Vrbis, & Iurisconsultus, quod magis eum Nobilem fecit.* (*In eius vita.*) Perge igitur, Amice Nobilissime atque Doctissime, tot Doctrinæ & Nobilitatis dotibus, de Orbe, de Rege, de Patria, & de tuis Collegis diù bene mereri. Quod vt diuturnius fit, votum & voce, & animo concipio. Vale.

(* Quintanaduẽñ en *la historia de Madrid, cap.* 84. & 106. & Marineus Siculus *in suis Viris illustrib.*)

**D. FERDINAND.**
*DE HOIEDA.*

# Summma Priuilegij Christianissimi Regis.

LVDOVICI XIV. Franciæ & Nauarræ Regis Christianissimi diplomate cautum est, ne quis in ipsius Regno, aliisque locis eius ditioni subiectis, intra proximos nouem annos, à die impressionis perfectæ primâ, inchoandos excudat, vendat, vendendum, excudendumque, quouis modo, ac ratione curet, librum, qui inscribitur IOANNIS DEL CASTILLO SOTOMAYOR *in Granatensi Prætorio, Regiaque Curia Senatoris Quotidianarum Controuersiarum Iuris Tomi octo,* præter LAVRENTIVM ANISSON Bibliopolam Lugdunensem, aut alios, quibus, ipse concesserit, sub pœnis in originali diplomate contra delinquentes expressis. Lutetiæ Parisiorum die 4. Februarij 1657.

*De mandato Regis,*

Signatum

CRAMOYSI.

*Desijt Prælium die* 8. *Ianuarij* 1658.

ARGV



# ARGVMENTA

## OMNIVM CAPITVM, QVÆ in hoc Libro Primo Controuersiarum Quotidianarum iuris; siue Tractatu de VSVFRVCTV continentur;

*Tanta arte composita, vt primo aspectu, quæ in vnoquoque capite digeruntur, facilè dignosci possint.*

CAP.

CAP.

Has olim Author Salmanticæ, tenera ætate, tertio & quinto studiorum anno publicè disputandas proponens, summa omnium admiratione & approbatione defendit: longa postmodùm meditatione ad examen reuocauit; & cùm omnes ferè Authores in proposito hactenus scribentes ad præsens perlegisset, ex ipsis facilè posset quàmplures libros scribere, sciens tamen

consultóque prætermisit; quippe qui velit quamplurima ab ipso luculentiùs forsan quàm adhuc elaborata præterire, dum quæ alij tradiderunt, effugiat, sat illi erit in hac parte, si ex inuolutis & contrariis iuris ambagibus, veriores sententias maturiùs nunc perpensas in medium proferat; & alibi disputanda reseruet, quæ vel ab aliis scripta non sunt, vel diffusè & indistinctè traduntur. Et vide ad finem, vbi ponitur Tabula materiarum quæ in hisce assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur. pagina 286.



QVOTI



# QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS

## LIBER PRIMVS.

# DE VSVFRVCTV.



### CAPVT I.

Vsusfructus formalis, & causalis distinctio, quæ glossarum, Bartoli, & communi Doctorum authoritate probatur, sed à Neotericis multis improbata est, ab Authore iure, & ratione fulcitur, & quàplurimorum Scribentium sententia comprobatur. Duareni, Corrasij, Connani, Hotomanni, Eguinarij, Petri Gregorij, & aliorum recentiorum argumentationibus pleniùs, & distinctè magis, quàm adhuc respondetur: plures leges, quæ ad hanc quæstionem spectant, dilucidè explanantur: & nonnulla adnotata nouè ab Authore traduntur. Demum expressum in iure, vel tacitum qualiter accipiatur, siue quot modis expressum quid dicatur, plenissimè, remissiuè tamen, declaratum proponitur.

### SVMMARIVM.

1 *De significatione, proprietate, & virtute verbi Vsusfructus, remissiuè.*

2 *Vsumfructum duplicem, causalem, & formalem; communis sententia constituit.*

3 *Vsusfructus formalis, & causalis exempla ponuntur.*

4 *Vsusfructus est seruitus personalis ita cohærens personæ, vt ab ea separari non possit: & vide infra* c.28. ex num. 2.

5 *Vsusfructus quare dicatur seruitus personalis.*

6 *Vsusfructus formalis, & causalis signa, & vestigia plura apud Iureconsultos reperiri.*

7 *Pro communi sententia duæ leges ponderantur.*

8 *L.* si ita stipulatus fuero, 126. §. primò ff. de verborum obligationibus, *pro communi expenditur.*

9 *Nec Authori placent, quæ ad illum textum magis subtiliter, quam verè Franciscus Connanus adnotauit.*

10 *Ioannis Corrasij solutio ad textum,* in dicto §.primo. *fortiùs quam adhuc impugnata.*

11 *Pro communi tres leges inducta.*

12 *Duæ aliæ leges pro communi expenduntur.*

13 *L.* si cum testamento. §. si fundum, ff. de exceptione rei iudicatæ, *multùm vigere pro communi.*

14 *Ioannis Corrasij interpretationem ad illum textum veram non esse.*

15 *Vsusfructus formalis, & causalis distinctionem, lege quadam Partita probatam videri.*

16 *Authores infiniti congeruntur in vnum, qui causalis, & formalis vsusfructus distinctionem probarunt, & numeris sequentibus.*

17 *Vsusfructus appellatione etiam causalem sustineri, & qui alterà proprietate separabilis non est: Curtium Iuniorem rectè consuluisse.*

18 *Petri de Barbosa præstantissimi Iurisconsulti laus.*

19 *Petrus Augustinus Merla notatus, & furto nouiter conuictus per Authorem.*

20 *Doctorem Espino confusè & intricatè loquutum fuisse in hac materia.*

21 *Borginius Caualcanus argutus ab Authore, quod in hac quæstione nullum verbum scripserit.*

22 *Dominus Licentiatus Petrus de Tapia olim Salmanticæ Iuris Cæsarei publicus moderator, Collegij Diui Bartholomæi insignis Collega, & Authoris præceptor; nunc vero in supremo Regio Senatu meritissimus, & præstantissimus Consiliarius existit.*

23 *Tituli* ff. & C. & Institutionum, de vsufructù, *loquuntur de vsufructu formali; non de causali.*

24 *Vsumfructum vnicum tantum esse, eùmque formalem, & proprium, ex sententia multorum Recentiorum.*

25 *Præcipuum Neotericorum fundamentum adducitur: & respondetur ad illud, infrà* num. 34.

26 *Nonnulla argumenta, quæ contra communem hoc numero præcitantur, reducenda esse ad fundamentum superius, & ad illa satisfactum infrà,* num. 35.

27 *Eguinarij Baronis contra communem verba quædam relata.*

28 *Petri Gregorij contra communem argumentatio proposita, & ad illam nouè satisfactum ab Authore, infra* num. 36.

29 *Petri Costalij verba quædam in hac materia proferuntur.*

30 *Francisci Connani contra communem ratio secunda proponitur, & nouè diluitur per Authorem, infrà* num. 37.

31 L. quod nostrum, ff. de vsufructu, *communiter expendi solet contra communem, & respondetur ad eam, infra,* num. 39.

32 L. cum in fundo. ff. de iure dotium, *contra communem ponderata, & noue satisfactum ad illam, infrà* num. 43.

33 *Vltimum fundamentum contra communem adducitur; & respondetur infra* num. 44. & sequent.

34 *A communi sententia recedendum non esse, & præcipuæ Recentiorum argumentationi satisfactum.*

35 *Nonnullis rationibus adductis suprà contra communem respondetur.*

36 *Petri Gregorij argumentationi contra communem nouè respondetur.*
37 *Francisci Connani argumentum contra communem nouè diluitur per Authorem*, & numeto seq.
38 *Vsufructuarius, & bonæ fidei possessor aliquando differunt.*
39 L. quod nostrum, ff. de vsufructu, *explicatur.*
40 *Possessionem eius interdum tradimus, cuius ipsi non habemus.*
41 *Dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum vendendo, & tradendo prabet alij.*
42 *Recitationes solemnes Cuiacij in libros Digestorum commendantur.*
43 L. cum in fundo, ff. de iure dotium, *ex mente glossæ ibi, melius quam adhuc enucleata.*
44 *Recentiores quam plures non rectè inferre vnicum tantum vsumfructum esse, & eum formalem, quod Iureconsulti de vsufructu causali expresè non dixerunt.*
45 *Vsusfructus formalis & causalis distinctio, cum ex verbis & mente Iureconsultorum atque iuris interpretatione colligatur. perinde haberi debet ac si verbis specialibus expressa fuisset. Idq;* numetis seqq. *plenissimè comprobatur.*
46 *Expressum in iure pluribus modis dici, vel accipi.*
47 *Expressum aliquid quot modis dicatur, latissimè tractatum remissiuè: & de hac re Andrea Tiraquelli locus commendatur.*
48 *Camillius Gallinus de eadem re commendatus.*
49 *Expressum dicitur, quod ex verbis, vel virtute eorum colligitur, siue quod necessariò importatur ex verbis.*
50 *Expressum in scriptis satis dici illud, quod ex scriptis colligi potest.*
51 *Expressum est, quod venit ex mente legis.*
52 *Expressum, vel subintellectum a lege aquiparantur.*
53 *Petri Costalij locus pro ratione Authoris ponderatus contra Recentiores.*
54 L. vtifrui. ff. si vsusfructus petatur, *declaratur.*
55 *Actio iniuriarum datur contra impedientem dominum vti re sua.*
56 *Legis.* si ita stipulatus fuero. 126. §. primo ff. de verborum obligationibus, *vera ratio redditur.*
57 *Pars debiti inuito creditori solui non potest: & de hac regula latè actum remissiuè.*
58 *Debitor rei diuidua solutione partis liberatur quoad partem de voluntate creditoris solutam.*
59 *Rebuffi doctrinam in hac materia nouam non esse, sed in communem distinctionem incidere, nouè consideratur ab Authore.*

PRo perfecta, & absoluta istius materiæ declaratione, primò præmittendum est, Interpretes nostros de significatione, proprietate, &
1 virtute verbi *Vsusfructus*, multa tradidisse, quæ hic transcribere non esset opportunum: poterit tamen cum voluerit lector, legere apud Hotomannum, & Brissonium *in commentariis de verbis iuris, & de verborum significatione*, verbo *Vsusfructus*. Connanum *commentariorum iuris lib. 4. cap. 1. in principio, & cap. 3.* Ioannem Garsiam, *tractatu de expensis, & meliorationibus, cap.* 10. Bettachinum *in Repertorio, 3. part. litt. V.* verbo, *Vsusfructus, primo, & nonnullis sequentibus.* D. Espino *in speculo testamentorum, glossa 13. principali, de legato vsusfructus num. 3. & 4. & latius cap. sequentib.* declarabimus.

*Vide inf. ad finem libr. in annotat. annot. 1.*

2 Secundò præmittendum est, Doctores nostros facilioris doctrinæ, & distinctionis adhibendæ gratiâ, duplicem vsumfructum communiter constituere; alterum appellant Causalem, alterum verò Formalem. Causalis vsusfructus dicitur is, quem quilibet dominus habet in re propria, & sic qui coniunctus est cum proprietate: dicitur autem causalis, quia dominij, & proprietatis occasione causatur, nec est distinctus, & separatus ab ea. Formalis vsusfructus dicitur, qui est separatus à proprietate, nec potest esse cum ipsa, vt inferius constabit, & ex aliis adnotauit Socinus Iunior *con-* 3
*silio 53. num. 4. vol. pr. & consilio 1. num. 6. vol. 4.* vt
puta quoties alicuius fundi proprietas est apud aliquem,
apud alium verò vsusfructus eiusdem, id, quod multis
modis contingere potest, vt in §. 1. *Institutionum, de vsufructu.* & infra latiùs dicemus: & hic vsusfructus formalis personalis seruitus est, ita cohærens personæ, vt ab ea
separari non possit. *l. 1. ff. de seruitutibus. l. 4. ff. de nona-* 4
*tionibus. l. recte dicimus. ff. de verborum significatione. §. si cui fundus, Institutionum de legatis.* Angelus *cons. 153. num. 2.* Dynus de Muxello, in §. *æquè si agas, n. 4. Institut. de actionibus.* Tellus Fernandez, in *l. 3. Tauri, 3. p. num. 11.* Barbosa, in *l. si alienam, num. 56. ff. soluto matrimonio, folio mihi* 150. & his non relatis, Petrus Augustinus Morla, *Emporij prima part. titulo 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. num. 5.* qui de hoc tractat ibi à nu- 5
mero primo, qua ratione dicitur seruitus personalis, &
quia à persona, cui debetur, non à prædio seruiente
nomen accipit: vel ideo, quia cum persona extinguitur. *l. ficus. §. finali. ff. quibus modis vsusfructus amittatur:* iuncta Glossa ordinaria ibi. *l. corruptionem. C. de vsufructu. l. non solum. §. tale ff. de liberatione legata.* Bartolus, & Doctores communiter, in *dicta l. p. ff. de seruitutibus.* vbi Ioannes Corrasius, *in principio.* Dinus de Muxello, in *dicto §. æquè si agat, num.* 8. & Iason ibi, *num. 11.* & nullo relato Morla *dicta quæst. 1. num. 5.* &
latiùs comprobauimus *infrà.* Vsusfructus autem vtri- 6
usque causalis, & formalis plura reperiuntur apud Iureconsultos signa & vestigia, & multorum responsis prædicta distinctio comprobari potest: inter alia tamen,
primò probatur ex *l. qui vsumfructum 58. ff. de verborum* 7
*obligationibus, & l. 4. ff. de vsufructu, & quemadmodum quis vtatur fr.* vbi in eo, apud quem est fundus pleno iure, sæpe consideratur vsusfructus etiam, & fundus dari non intelligitur, si vsusfructus detrahitur, & fundus, & vsusfructus de per se vt pars rei reputantur. Secundò
probatur ex *l. si ita stipulatus fuero, 126. §. 1. ff. de ver-* 8
*borum obligationibus*, quem textum ad hoc dixit meliorem de iure, Marianus Socinus Iunior, *in lectura leg. 4. §. Cato. ff. de verborum obligationibus, num. 2. in fine, & num. 3.* nam in illis verbis: *Et minus est in eo vsufructu, quem per se quis promittit*, de vsufructu formali agitur; & de causali cum proprietate coniuncto in illis verbis:
*quam in eo qui proprietatem comitatur.* Nec mihi placere 9
possunt, quæ ad illum textum magis subtiliter, quàm verè considerat Franciscus Connanus, *Commentariorum iuris, lib 4. cap. 3. n. 7.* Nec placet etiam Ioannis Corrasij
solutio, in *dict. l. 1. ff. de seruitutibus, num. 3.* vbi existimat, 10
vsumfructum dici, siue appellari, ibi facta relatione ad stipulationis conceptionem; id quod sequenti consideratione euidenter destruitur: nam etsi Iureconsultus *in initio illius* §. proposuerit verba, quibus stipulatio concepta est, dicens quod Titius à Mæuio fundum detracto vsufructu stipulatus est, & ab eodem post eiusdem fundi vsumfructum: tamen in verbis sequentibus non se refert ad stipulationis conceptionem, sed potius declarat ius ambiguum, quod ex forma stipulationis oriebatur; deciditque duas esse stipulationes in ea specie, & minus esse in eo vsufructu, quem per se quis promittit, quàm in eo, qui proprietatem comitatur: præterea in versiculo sequenti, *Non idem contingit.* apertè sentit Iureconsultus maximam esse differentiam inter vnum, & alterum vsumfructum, & tamen non potest se referre ad stipulationis conceptionem, siquidem fundus de per se simpliciter, non detracto vsufructu, nec facta aliqua mentione illius, deductus fuit in stipulationem. Vides ergo Corrasij solutionem fortiùs, atque subtiliùs quàm adhuc impugnatam. Tertiò deinde communis
sententia probatur, ex *l. vsufructu, 58. ff. Soluto ma-* 11
*trimonio.* vbi vsufructu in dotem dato, si diuortium interueniat, nec proprietas rei sit apud maritum, vel mulierem, dubitat Iureconsultus de modo restitutionis, &
pro

pro certo supponit, potuisse mulierem habere vsumfructum in ea re, in qua proprietatem habuit. Et in *l. Sempronius Attalus*, 26. *ff. de vsufructu legato*, in illis verbis: *Sed his casibus de sententia testatoris quærendum est; qui vtique de eo vsufructu detrahendo sensit, qui cõiunctus esset heredis personæ.* Et in *l. Si à reo* 71. *§. si Reo. ff. de fideiussoribus.* Inducendo casum illius textus vti inducit, & intelligit eum Arias Pinellus, 2. *part. leg.* 1. *C. de bonis maternis*, *num.* 10. qui rectè affirmat, quod ibi non agitur de vsufructu formali, sed de eo, qui cum dominio est; & tamen vsusfructus appellatur. Quartò
12 probatur ex *l. si tibi proprietas. ff. de vsufructu accrescendo*, in illis verbis: *Habemus ego & Manius trientes in vsufructu; & triens vnus proprietati miscebitur.* Et iterum in illis verbis: *Ad te autem proprietas cum parte dimidia vsusfructus pertineat.* Et *l. fundus detracto* 4. *ff. si vsusfructus petatur.* ibi: *Dixi interim cum proprietate vsumfructum esse.* Quintò, ex *l. si cum testamento* 21.
13 *§. Si fundum. ff. de exceptione rei iudicatæ.* qui §. licet habeat scabrosum textum, & in sese intortum, nec congruè summari possit, vt in lectura eiusdem agnoscit expresse Valdricus Zasius: apertè probat communem distinctionem, id, quod euidenter deducitur ex fictione casus secundum communem lecturam, de qua etiam Valdricus Zasius *ibidem*, iuxta quam in eo textu vsusfructus dicitur apud dominum rei, decidit enim Iureconsultus Iulianus, quod si ego petij à te fundum iudicio reali, quia meus esset, & succubui per sententiam: & deinde vsumfructum eiusdem fundi petam, obstitit mihi exceptio rei iudicatæ, nam ex ea causa petij vsumfructum causalem, ex qua petieram paulò antè fundum, vnde meritò repellor; qui enim petit fundum esse suum, is non potest vendicare vsumfructum causalem tamquam suum. Et in hoc primo casu apertè loquitur Iulianus de vsufructu causali cum proprietate coniuncto, vt rectè intelligit glossa *in eo loco*, verbo *vsumfructum*: & communiter declarant omnes. Subdit postea Iureconsultus in versiculo. *Sed si vsumfructum cum meus esset*: Casum diuersum, siue ex diuerso; quòd si ego petij à te vsumfructum formalem per Confessoriam, qua asserui vsumfructum mihi deberi, & succubui per sententiam: postea proprietatem eius fundi consequutus sum, quia à vero domino emi eam: quo casu quia tu detines fundum, quem emi à vero domino, & non permittis me frui re mea, quam emi, peto à te vsumfructum causalẽ per Negatoriam; Quæritur an mihi obstet exceptio rei iudicatæ? & respondet Iulianus non obstare exceptionem, quia sententia prior lata fuit semper vsufructu formali, qui perijt statim cum primum res fuit facta mea, etiam si aliquod ius habuissem; ergo iam ex noua causa, nouum vsumfructum peto, nempe causalem: adeò itaque clarè, & expresse probatur in eo textu communis sententia, vt cauillari Consultus Iulianus nullo modo possit. Nec
14 vera est Ioannis Corrasij interpretatio, qui in *l.* 1. *n.* 5. *ff. de seruitutibus.* constituit vsumfructum dici in *illo §.* facta relatione ad ineptam partis petitionem: quod duplici ratione, & cum iudicio conuincit Arias Pinellus, *dict.* 2. *par. leg.* 1. *C. de bonis maternis, num.* 10. His addo tertiam, quòd Iureconsultus nulla facta relatione, nec restrictione ad petitionem aptam, vel ineptam partis, regulam generalem quoad omnes constituit; vt scilicet is, qui fundum habet, vsumfructum suum vendicare
15 non possit. Sextò tandem, & vltimo loco pro communi sententia expendi potest *Lex* 24. *in finalibus verbis, tit.* 31. *part.* 3. quæ non obscurè sentit, vsumfructum apud eum residere, penes quem proprietas alicuius rei
16 pleno iure est: & ita prædictam sententiam, & diuisionem formalis, & causalis vsusfructus, tenuit glossa in *dicta l. si cum testamento*, *dict. §. si fundum, in principio, Institut. de vsufructu.* in *l. rectè dicimus. ff. de verborum significatione*, in *dict. l. si ita stipulatus. §.* 1. *ff. de verbor. obligation.* in *l. quod nostrum, ff. de vsufructu.* & in *l. si cum aurum. ff. de iure dotium.* & sequuntur Bartolus, Paulus, Alexander, & cæteri Doctores communiter in dictis iuribus. Idem Bartolus in *l. vnica, num.* 4. *ff. de conditione ex lege.* Baldus in *l. quod in rerum. §. si vsumfructum, in principio. ff. de legatis* 1. & in *l. si vsusfructus, num.* 1. *ff. de iure dotium.* & in *l. neminem, num.* 5. *&* 6. *C. de secundis nuptiis.* & in *l. vsufructu, in principio, vers. quartò præmitte. ff. soluto matrimonio.* Raphaël Fulgosius, in *l.* 1. *num.* 6. *ff. de vsufructu & quemadmodum quis vtatur.* Dinus de Muxello, in *§. æquè si agat, num.* 23. & Iason *ibi num.* 4. *Institutionum de actionibus.* Marianus Socinus Iunior, in *l.* 4. *§. Cato num.* 2. *in fine, & num.* 3. *ff. de verborum obligationibus.* Bertachinus, *in repertorio*, 3. *part. lit. V.* verb. *Vsusfructus est ius vtendi, versiculo*, sexto: & sequitur Cæpola, *de seruitutibus vrbanorum, cap.* 4. *num.* 1. Florianus de S. Petro, in *l. prima. ff. de vsufructu, num.* 2. *&* 3. Vdalricus Zasius, *ad titulum ff. de vsufructu, in principio, versiculo,* vsusfructus duplex est, *folio mihi* 184. & in *dicta l. si cum testamento. §. si fundum. ff. de exceptione rei iudicatæ, in initio illius §. folio* 129. Maranta in *l. si potest, num.* 212. *ff. de acquirenda hereditate.* Antonius Negusantius, *de pignoribus*, 3. *membro* 2. *part. num.* 9. *&* 10. Mudæus *eodem tractatu. C. quæ res obligentur, vel obligata censeantur, numer.* 10. Ioannes Sicardus, *in rubrica C. de vsufructu, num.* 6. Petrus Paulus Parisius, in *repetitione l. re coniuncti. ff. de legatis* 3. *num.* 35. Nicasius *in principio Institutionum, de vsufructu, num.* 5. Sigismundus Lofredus, *in consil.* 3. *num.* 12 13. 14. 15. & 16. Iacobus Mandellus de Alba, in *consil.* 110. *num.* 3. & in *consil.* 322. *num.* 26. Petrus de Petalta, in *l. Lucio ff. de leg.* 2. *num.* 4. *fol.* 258. & in *l.* 3. *§. qui fideicommissam. ff. de heredibus instituendis, num.* 11. *versic.* quo supposito, *fol.* 138. Antonius Gomez, *tom.* 2. *variarum, cap.* 15. *de seruitutibus, num.* 2. *&* 3. Arias Pinellus, qui in communem sententiam magis inclinat, *dict.* 2. *part. leg.* 1. *C. de bonis maternis, num.* 9. *&* 10. Additio Antonij Gomesij *vbi sup. lit. B. fol.* 353. Castillo, in *l.* 48. *Tauri. versic.* quoad secundum. D. Antonius de Padilla, *in rubr. C. de seruitutibus, num.* 7. Iacobus Cuiacius, in *l. qui vsumfructum. ff. de verbor. obligationibus*, & *tract.* 5. *ad Africanum, pagin.* 76. & in *recitationibus solemnibus ad lib. Digestorum, in l. interdum*, 21. *ff. de acquirenda possessione*, & in *l.* 10. *ff. de vsufructu legato.* Villalobos. *communium opinionum, lit. V.* verbo. *Vsusfructus.* Cur- 17
tius Iunior, *in consil.* 267. *lib.* 3. *num.* 17. quo loco rectè consulendo adnotauit, Vsusfructus appellatione, etiam causalem sustineri, & qui à proprietate aliter separabilis non est. Communem etiam tuentur Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 9. *tit.* 5 *num.* 7. Hieronymus Gabriel, in *consil* 114. *num.* 6. & in *consil.* 184. *numer.* 5. *vol.* 1. Ioannes Cephalus, in *consil.* 399. *num.* 29. *& num.* 30. *lib.* 3. & in *consil.* 126. *num.* 11. *&* 12. *lib.* 1. Marcus Antonius Eugenius, in *consil.* 25. *num.* 52. *lib.* 1. Hyppolitus Riminaldus, in *consil.* 613. *num.* 55. *&* 56. *lib.* 6. Iacobus de Carolis, 3. *colore pauonis. num.* 10. *in fine. fol.* 115. Mascardus. *to.* 2. *de probationibus. conclus.* 1426. Tellus Fernandez, in *l.* 3. *Tauri.* 3. *part. num.* 10. Ioannes de Matienço, in *l.* 10 *tit.* 7. *glossa* 1. *num.* 4. *lib.* 5. *noua recopilationis.* Ioannes Marcus Aquilinus, in *l.* 2. *§. & harum.* 3. *par. num.* 14. *ff. de verborum obligationibus.* Redoanus, *tractatu de rebus Ecclesiæ non alienandis rubr. de fructibus Ecclesiæ alienandis. num.* 9. *fol.* 46. & nullo ex superio- 18
ribus relato, præstantissimus Iureconsultus, atque eruditissimus, & insignis Doctor Petrus de Barbosa, in *l. vsufructu.* 58. *ff. soluto matrimonio. numer.* 1. vbi dicit communem sententiam optimè defendi posse. Vincentius Carrocius, *tractatu de locato & conducto. tertio gradu personarum. quæst.* 9. *de vsufructu. num.* 9. *fol. mihi* 80.
Petrus Augustinus Morla, *Emporij part.* 1. *tit.* 6. *ff. de* 19
*seruitutibus. quæst.* 1. qui disputat per quatuor columnas, ac *num.* 7. *& num.* 8. superiorem distinctionem probat. Eo tamen loco (quod mirandum est) prædictas columnas originaliter prout ibi iacent, ex priuatis

ſcriptis tranſcripſit, quæ Salmanticæ publicè edita fue-
runt olim, à Domino Licentiato Petro de Tapia, in
20 *lectura leg. 1. ff. de ſeruitutibus.* Tenet etiam commu-
nem Doctor Eſpino (qui intricatè & confuſè loqui-
tur in hac materia) *in ſpeculo teſtmentorum. gloſſa 13. principali de legato vſusfructus. num. 4.* Mynſingerus in
*rubrica inſtitut. de vſufructu. num. 5.* qui etiam cum com-
21 muni diſtinctione permanſit. de qua tamen Borgninum
Caualcanum nullum verbum ſcripſiſſe, non poſſum
non mirari, quippe cum ipſe de hac materia plenum,
22 & integrum tractatum ediderit. Denique communem
hanc opinionem probauit olim Dominus Licentiatus
Petrus de Tapia. in *leg. 1. ff. de ſeruitutibus.* qui tunc Sal-
manticæ, Iuris Cæſarei publicus Moderator, Collegij
Diui Bartholomæi inſignis Collega, & Authoris præ-
ceptor erat; nunc vero in Supremo Regio Senatu me-
ritiſſimus, & præſtantiſſimus Conſiliarius exiſtit.

23 Loquuntur autem titul. *ff. & C. & Inſtitut. de vſu-
fruct.* de formali vſufructu, qui à proprietate diſtinctus,
& ſeparatus eſt, non de vſufructu cauſali: vt rectè con-
ſiderat Pinellus, *vbi ſuprà. num. 9.* & tanquam indubi-
tatum ſupponunt omnes Doctores communiter. vt in-
telligit Vdalricus Zaſius, *in duobus locis ſuperius relatis.*
Balduinus, & Minſingerus, *in rubrica, & in principio
Inſtitut. de vſufructu.* Cuiacius *in dicta l. qui vſumfru-
ctum.* Idque ex definitione vſusfructus, & modis om-
nibus, quibus vſusfructus conſtituitur, & finitur, ſatis
conſtat apertè. Et de prima opinione hactenus.

24 Verùm ſecundam, & contrariam opinionem, vſum-
fructum vnicum tantum eſſe, eúmque formalem, & pro-
prium, contra communem tenet Alciatus in *l. rectè di-
cimus. ff. de verborum ſignificatione.* Franciſcus Duare-
nus in *dicta l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. primo. ff. de verbo-
rum obligationibus.* Ioannes Corraſius in *l. 1. num. 3. ff.
de ſeruitutibus. & in §. aquè ſi agat. eodem num. Inſtit.
de actionibus. & lib. 5. Miſcellan. cap. 3.* Ferretus in
*l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirenda poſſeſſione.* & in *l. re
coniuncti. ff. de legatis tertio. num. 24.* Franciſcus Con-
nanus, *commentariorum iuris lib. 4. cap. 3. num. 6.* & ne-
minem referens Ioannes Parladorius, *rerum quotidia-
narum. lib. 1. cap. 4. in fine.* qui affirmant dominum fundi
duntaxat habere facultatem vtendi, & commoditatem,
non vſumfructum; eóſque ſequutus eſt nouiſſimè An-
tonius Pichardo *in principio Inſtitut. de vſufructu. n. 10.
& 11.* qui contra communem, vnicum duntaxat ex-
25 pendit fundamentum; quod tamen tranſcripſit à Con-
nano. *vbi ſupra, dict. num. 6.* Quia tametſi nemo non
fruatur rebus ſuis, quas habet, & poſſidet, id tamen
non aliquo iure certo, ſeparatóque, & quod rem ipſam
afficiat aliqua tanquam ſeruitute, ſed vt dominus, &
domini, poſſeſſoriſve authoritate facit. *l. vtifrui. 5. ff.
ſi vſusfructus petatur. l. in re communi. ff. de ſeruitutibus
vrbanorum prædiorum.* Eandem etiam ſententiam, con-
tra communem, tuentur Budæus *in principio Inſtitut.
de vſufructu.* & Franciſcus Hotmannus. *ibid.* verb. *Alie-
nis rebus*, qui ſuperiori ratione mouentur, quod domi-
nus proprietatis nullum ius habet, nec habere poteſt
in ſe ipſo, & aliud ſit res, aliud vtilitas rei, & in qua re,
26 quis plenum dominium habet, in eam ſpeciale ius non
habet. Et ad hoc reduci debent alia, & nonnulla fun-
damenta; quæ contra communem ponderari ſolent,
quod in re aliena tantum vſumfructum conſtitui, di-
xerit textus in *l. 1. ff. de vſufructu.* Et *in principio Inſtitut.
eodem tit.* quaſi in re propria vſusfructus eſſe non poſſit.
Item quod vſusfructus eſt ſeruitus perſonalis, *l. 1. ff. de
ſeruitutibus.* quæ in re propria non conſiſtit, vt certum
eſt: & qui dominium alicuius rei habet, dicitur habere
ſupremum ius, & poteſtatem illius rei, ita quod non
poſſit habere aliquod ius extra dominium, vt Hoto-
mannus dicebat. Deinde contra communem, fortiter
27 inſiſtit Eguinarius Baro *in principio Inſtitut. de vſufru-
ctu.* Vbi re vera ſubtiliter loquitur, & dicit quòd qui
primus hanc diſtinctionem vſusfructus fabrefecit, ſo-
lus ſibi videtur Iulianum legiſſe, cæteros tributum pe-
dibus iſſe in eius ſententiam. Petrus Gregorius, *in Syn-* 28
*tagmate iuris lib. 4 cap. 3. de vſufructu. num. 2. part. 1.* di-
cens ſimpliciter, propriéque fructum dicendum eſſe id,
quod Doctores vſumfructum cauſalem appellant: &
reddit rationem, quia frui eſt re omnino gaudere, eáque
potiri, at dum addimus vſumfructum, demonſtramus
dominum non plene re potiri, ſed vti vt fruatur tantum.
& vt fructus ſit in vſu: quemadmodum plus eſt frui
quàm vti. Petrus Coſtalius *aduerſariorum iuris. part. 2.* 29
*ex lib. 7. Pandectarum in l. 1. ff. de vſufructu & quemad-
modum quis vtatur.* vbi dicit quod prædicta vocabula
*cauſalis, & formalis vſusfructus* putida ſunt, & à noſtris
hominibus, hoc eſt, à Neotericis non recepta. Et vltra præ-
dictas rationes, alia deinde vtitur Connanus *dict. cap. 3.* 30
*num. 6. in fine.* qui vtrumque vſumfructum ineptè, &
barbarè, & nullo authore ſic nominari, ſequenti pro-
bat argumentatione. Nam ſi ea commoditas, quam do-
minus fruenda re ſua habet, cauſalis vſusfructus dicitur,
quòd cauſam à dominio ducat, vt communis interpre-
tatur, quomodo appellabimus eum vſumfructum, quem
habent poſſeſſores, ſeu bonæ fidei, ſeu malæ fidei, &
quicumque aliqua re ad ſuam vtilitatem vtuntur,
vel vi, vel clam, vel precario, vel commodato, aut lo-
cato? vtuntur omnes iſti, & fruuntur quidem certe,
atque in eo ad dominorum vicem, quamproximè acce-
dunt. Et hoc eſt ſecundum fundamentum contra com-
munem ſententiam, quam defendimus. Tertium verò,
& vltra recentiores omnes ſupra relatos, deducitur ex 31
*l. quod noſtrum 70. ff. de vſufructu.* quem textum eſſe
meliorem de iure pro Nouioribus, rectè ante alios ad-
notauit Arias Pinellus (ſed ad illum non reſpondet)
*dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. num. 10. in vltimis
verbis*, & Pinelli nulla mentione facta, expendit etiam
eum textum contra communẽ, Petrus Auguſtinus Morla.
*Emporij 1. p. tit. 6. dict. q. 1. n. 8.* videtur enim Paulus apertè
negare vſumfructum in eo, qui rei dominus eſt, dum in
hæc verba ſcribit. *Quod noſtrum non eſt, transferimus ad
alium; veluti ſi quis fundum habet quanquam vſumfructum
non habeat, tamen vſumfructum cedere poteſt.* Quartò con-
tra communem ponderari ſolet ſolet textus in *l. cum in
fundo, 81. ff. de iure dotium.* qui expreſſim videtur pro-
bare idem, quod textus in *in dict. l. quod noſtrum*, dum
dicit Triphonius Iureconſultus: *Maritus tamen vſum-
fructum non habet, ſed ſuo fundo quaſi dominus vtitur.* Et
hunc textum contra communem, ex priuatis ſcriptis,
quæ paſſim & frequenter tranſcribit; expreſſim ponde-
rauit Auguſtinus Morla. *dict. num. 8. verſic. Et ponderan-
dus eſt textus.* & quamuis poſtea in *verſiculo, Sed reſ-
pondendum eſt*, communem defendi poſſe dixerit; ad
eum non reſpondet, multa potius ſimul inculcat, nec
diſtinctè digerit ea. Quinto tandem & vltimo, contra 33
communem dici ſolet. Quod ſi præfata diſtinctio vera
eſſet, apud Iureconſultos aliquando expreſſa fuiſſet, &
conſequenter vſumfructum cauſalem excogitandum
non fore, de quo expreſſim cautum non eſt. Quo argu-
mento vtebatur Ioannes Corraſius, in *dict. l. 1. num. 3.
ff. de ſeruitutibus.* qui dum ſubtilitates quærit contra
communem, non accuſandos Iulianum, & Iulium Pau-
lum Iureconſultos ſcribit, quod commoditatem, quam
domini habent in re propria, vſumfructum appellaue-
rint, cum tamen ij propriè & verè loquuti fuerint, ſtri-
ctámque iuris rationem obſeruauerint, ipſe verò captio-
sè illorum verba retorqueat; & non excuſandos, lau-
dandos potius Iureconſultos excuſare contendat. Qua-
propter à communi ſententia nullo modo receden-
dum arbitror, tum quia magis communis eſt, & quia
gloſſa, Bartolus, & alij Doctores infiniti, maioris au-
thoritatis ſequuntur illã, & habet pro ſe caſum plurium
legum, ideò omnino amplectenda eſt. Ex dictis per Ale-
xandrum, in *conſ. 202. num. 7. vol. 7.* Gozadinum *conſ. 39.
num. 15.* Alphanum *Collect. iuris. 120. in fine.* Barbatiam
in *conſ. 10. vol. 2.* Pedroccham in *conſ. 20. num. 146.* So-
cinum Iuniorem, in *conſ. 63.* & in *conſ. 111. n. 8. vol. 3.* Tum
etiam, quia magis amica eſt verbis earum legum, quas
in

in *initio huius capitis* adduximus; & quia ad leges, & rationes contrarias responderi, & satisfieri congruenter potest. Idcircò probari debet, ex congestis per Pedrocham, in *cons.17. a num.110. & num.114.* Hyppolitum Riminaldum, in *cons. 417. num. 31. lib. 4.* Robertum Marantam *in suis disputationibus, disp.10. num.38.* Nec obstat primum, & præcipuum Neotericorum argumentum, quod ex Conanno, & aliis, adduximus suprà *n.25.* Quia libenter fatemur verum esse, quod dominus tametsi fruatur rebus suis, quas habet, & possidet, id tamen non iure seruitutis, siue alio quocumque, quod rem ipsam afficiat, sed vt dominus, & domini, possessoriive authoritate: non tamen inde sequitur, vsusfructus causalis effectum cessare: nam, & si dominus rebus suis, quas habet, vtatur tanquam dominus, adhuc tamen dici potest vsusfructus causalis, qui ab eodem dominio, & proprietate, siue illius occasione cau-
35 satur; & diuersus est ab alio vsufructu, quem non domini habent in rebus alienis. Qua ratione respondendum est ad alia, quæ contra communem adduximus suprà *num.35.* si fateamur etiam habentem dominium alicuius rei habere supremum ius, siue potestatem, non tamen ideo dominus desinit habere ius vsusfructus causalis, qui non est extra dominium, sed potius pars dominij, & illius occasione causatus. Nec implicat contradictionẽ, quòd quis sit dominus vnius rei, & in eadem plenè, & integrè vsumfructum consequatur, cùm imò potius ex eo, quòd sit dominus, talis vsusfructus causetur: Nec sequitur etiam, ideo vsumfructum causalem non esse, quod vsusfructus diffiniatur vt sit *ius alienis rebus vtendi, & fruendi salua rerum substantia.* ibi enim tantum definitur vsusfructus formalis in alienis rebus consistens; nec ideo excluditur causalis, qui cum dominio, & proprietate coniungitur; nec speciali, aut particulari definitione demonstrari debuit, cùm non sit res à proprietate, & dominio separata, sed potius cum illis coniuncta, sic vt contineatur sub definitione dominij, & proprietatis, siue facultatis illius, ius illud vtendi, & fruendi, & ad libitum disponendi. Est igitur hic vsusfructus diuersus ab alio, qui seruitus dicitur in *l. 1. & aliis. ff. de seruitutibus*, & in re propria non consistit.

36 Non obstat deinde Petri Gregorij argumentatio contra communem, de qua nullus huc vsque mentionem facit, nec ad illam respondet. Verum enim est, quod dominus proprietatis sic fruitur, vt re omnino gaudeat, eáque potiatur (vt inquit Petrus Gregorius;) non tamen rectè infert ex eo, quod dicamus dominum proprietatis habere vsumfructum ipsum, non plenè & integrè re frui, & potiri, sed vti vt fruatur tantum, quia sic vtitur vt vtatur, & fruatur plenè. Id quod demonstratur eo ipso, quod talem vsumfructum causalem vocamus, in eo enim à formali vsufructu distinguitur, qui à proprietate separatus est, nec ita plenum ius tribuit.

37 Non obstat præterea, Francisci Connani altera ratio contra communem, *lib 4. dict.cap.3. num.6.* cui nullus adhuc responsum præbuit: Sed non erit difficile respondere, constituendo prius generaliter, possessorem bonæ, vel malæ fidei, vel vi, aut clam, vel precario, vel commodato, aut locato possidentem, ab vsufructuario longè differre, nec ad dominorum vicem ita proximè accedere, (vt Connanus affirmat.) Deinde prædictis personis titulum, siue nomen non deficere, quo eorum vsus, vel fruitio nominari possit, ita vt necesse non sit vsumfructum causalem in omnibus constituere. Nam inprimis, & in specie loquendo, in possessore malæ fidei nullus vsusfructus considerari debet, vt putà cùm ipse nullos fructus suos faciat, sed omnes cum ipsa re cogatur restituere. *l. si fundum. l. certum. C. de rei vendicatione. l. 1. in fine, tit. 3. part. 5. l. 4 tit. 14 part. 6* Ioannes Garsia, *de expensis & meliorationibus, cap. 23. num. 41. & sequentibus.* Menoch. *recuperandæ possessionis, remedio 15. num. 601.* & nouissime Antonius Pichardo, in *§. si quis à non domino, n. 26. Instit. de rerum diuisione,* in quo ab vsufructuario, tam causali quàm formali multùm distat, qui fructus omnes, & alia quæcunque commoda, quæ ex re percipi possunt; sua facit, vt inferiùs *alio capite* comprobauimus. In possessore verò bonæ fidei vsumfructum causatum à dominio dicimus, quia quoad fructus attinet, domini loco est, siue apud illum esse dominium ius præsumit. *l. bona fidei. ff. de acquirendo rerum dominio. l. qui scit. §. bonæ fidei. ff. de vsuris, dict. l. certum. C. de rei vendicatione. l. 39. tit. 28. part. 3.* & post multos, quos refert, sic ex communi tradit Pichardus in *dict. §. si quis à non domino, num. 2. & multis sequentibus.* Ideo, quia ad instar domini, talis possessor bonæ fidei habetur aliquando; quoad aliquos iuris effectus, ab vsufructuario 38
differt: vt constat ex *§. is vero, ad quem. Institut. de rerum diuisione.* vbi Minsingerus, *num.2.* sic adnotauit. Is verò, qui commodato, vel precario vtitur, quam diuersimode vtatur ab eo, qui causalem, vel formalem vsumfructum habet; satis constat ex natura vsusfructus; & modis omnibus, quibus constituitur, & finitur, & tempore, quo ipse vsusfructus durat, & natura commodati, vel precarij, quod aliter constituitur, & durat, vt apparet ex his, quæ post ordinarios *ibi* relatos, de commodato, & precario, plenè scribunt Couarruuias; *variarum lib. 3. cap. 15.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu. 22. & 23. & casu 298.* Antonius Gomez, *tom. 2. variarum, cap. 7. num. 1. per totum.* Cæteri autem, vt Coloni, & Inquilini, vsumfructum habent causatum à dominio, quod est apud eum, cuius nomine ipsi fruuntur. vt in *l. non vtitur. ff. de vsufructu.* Ideo ab eo, qui habet vsumfructum formalem distinguuntur, vt infra dicemus, & in terminis tradit Antonius Pichardo, *in principio, Institut. de vsufructu, num. 23. & 24.* deinde non etiam obstat dicta *l. quod nostrum. ff. de vsufru.* Nam, qui pleno iure alicuius rei dominus est, causalem vsumfructum habet, non verò formalem, qui 39
(vt antea dictum est) apud dominum esse non potest, cum res propria nemini seruiat: idcirco si alicui concesserit vsumfructum, transfert in eum vsumfructum; quem ipse non habebat, hoc est, vsumfructum formalem, habebat tamen dominium plenum rei, & sic vsumfructum causalem cum proprietate coniunctum, vnde habilis erat ad transferendum vsumfructum formalem, separando illum à proprietate. Vti sic & verè declarat Glossa *ibi.* ex *scholio vltimo,* & sequuntur Albericus de Rosate, Angelus de Perusio, Iacobus de Rauenna, & Florianus de Sancto Petro, *ibidem*, qui breuiter, vtiliter tamen distinguit circa illam regulam, an & quando possit quis in alium transferre, quod ipse non habet: distinguit etiam Baldus in *l. manumissiones, de iustitia & iure, num. 13. & duobus sequentibus.* ad quorum distinctionem reduci debet regula *leg. interdum, 21. ff. de acquirenda possessione,* quia probatur, quod pos- 40
sessionem eius interdum tradimus, cuius ipsi non habemus. Sicut etiam dominium proprietatis, quod quis 41
non habet, interdum vendendo, & tradendo alij præbet. *l. non est nouum. ff de acquirendo rerum dominio l. 10. §. vlt. ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur,* & nonnullis exemplis, ad explicationem dictæ legis, quæ nostrum communem intellectum probant, confirmat Iacobus Cuiacius, *in recitationibus solemnibus, in libros Digestorum* (quarum lecturam summè lectori commen- 42
do) ad *l. interdum. ff. de acquirenda possessione.*

Non etiam obstat textus in dicta. *l. cum in fundo, 81. ff de iure dotium*, ad quam omnium, qui huc vsque 43
scripserunt, nullus satisfacit: solus Augustinus Morla eam expendit contra communem, *dict. tit. 6. ff de seruitutibus, quæst. 1. num 7.* & postmodum, *num. 8. circa finem*, in confirmationem communis ponderat illam: sed re vera non percipit veram rationem. Idcirco adnotandum, Iureconsulti Triphonij, illius legis authoris, mentem aliam fuisse in illis verbis: *Maritus tamen, &c.* Dicit enim Consultus, quod si mulier in fundo mariti habeat vsumfructum; & dotis causa, siue nomine dotis dederit illum marito; quòd etsi ab ea vsusfructus dis-

cesserit, maritus tamen non habet vsumfructum, sed suo fundo quasi dominus vtitur: hoc est, non habet vsumfructum formalem, quia non ex eo, quod sui fundi vsusfructus sibi in dotem datus sit, desinit esse dominus eiusdem fundi maritus, quod esset necessarium, vt formalem vsumfructum consequeretur, qui cum proprietate subsistere non potest: & sic maritus in proposita specie suo fundo quasi dominus vtitur, consequutus per dotem plenam fundi proprietatem non separatam ab vsufructu causali, quem acquirit ex noua dotis constitutione, antea enim vsufructus ille erat formalis à proprietate separatus, & penes vxorem existens, postmodum vero per dotis constitutionem coniunctus fuit cum proprietate, & effectus est causalis: & hæc est vera & germana illius textus interpretatio, quæ fuit de mente glossæ, *ibi*, dum dixit: *Vsumfructum quantum ad formam habet, non tamen quantum ad causam.*

44 Denique, & vltimo loco non obstat vltimum argumentum, quod prædicta distinctio, siue vox vsusfructus causalis à Iureconsultis expressa non fuerit, quia Recentiores prædicti, qui contra communem sic argumentantur, non rectè inferunt vnicum tãtum vsumfructum esse, & eum formalem, & non esse causalem vsumfructum, eo quòd Iureconsulti expresè non dixerint de illo: quia si prædicta ratio vera esset, sequeretur inde, dicendum esse, nec vsumfructum formalem esse, siquidem vsusfructus formalis vox, non magis inuenitur apud Iureconsultos quam causalis, vt pro communi considerauit Pinellus *dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 9.* & tamen negari non potest, quin 45 vsusfructus formalis sit: His addendum, & adnotandum duxi, quòd cùm hæc distinctio causalis, & formalis vsusfructus, ex verbis & mente Iureconsultorum, atque virtute eorum, siue iuris interpretatione colligatur, perinde haberi debet, ac si expressa fuisset. Id, quod 46 clarè apparebit, si præmittamus prius, expressum in iure pluribus modis dici, vel accipi, quod post alios multos rectè adnotarunt Tiberius Decianus, *resp. 10. num. 15. vol. 4.* Brunorus à Sole, *in compendio resolutorio proposit. iuris lit. E.* verbo, *expressum, el primo, fol.* 81. & optime declarat Menochius in *consil. 210. num. 28. 29. 30. & 31. lib. 3.* Et quot modis Expressum aliquid dicatur, 47 vel Tacitum? magis in specie, & latissimè tractant; alios infinitos consultò prætermitto, Andreas Tiraquelus (qui hac de re omnino videndus est) *post leges connubiales*, verbo. *exprez. gloss. 7. a num* 81. *fol. mihi* 309. *vsque ad finem totius glossa.* Paulus Parisius, in *repetitione legis, heredes. ff. de vulgari & pupillari substitutione, num. 46. & sequentibus.* Menochius, *adipiscenda possessionis, remedio 4. num. 215. & num. 226. & 231.* Sfortia Oddi. *compendiosa substitutionis, praelud. part. 2. quaest. 3. num. 2.* Guillielmus Benedictus, *in cap. Raynuntius, de testamentis*, verbo. *Si absque liberis, el secundo, à num.* 14. Hieronymus Gabriel, in *consil. 169. n. 78. vol. 1.* & his non relatis; Velasquez de Auendaño, in *l. 40. Tauri, gloss. 10. per totam.* Camillus Gallinius 48 (quem de hac re commendo lectori) *de verborum significatione, lib. 2. cap. 8. 9. 10. 11. & 15.* inter alia tamen, 49 Expressum dici solet id, quod ex verbis, vel virtute eorum colligitur, siue quod necessariò importatur ex verbis *l. certum. ff. si certum petatur. l. nominatim. ff. de condition. & demonstration. authent. de heredibus & falcidia. §. si vero expressim.* Angelus *consil.* 331. An in institutione, *num. 1. in princ.* cuius meminit Simon de Prætis, *de interpretat. vltimarum voluntatum, lib. 3. solutione 11. num. 7. fol. 148.* Afflictis, *decision. 3. num. 5.* Aimon. *de antiquitate temporum, 1. part. quaest. 4. num. 38. fol. mihi. 34.* Ioannes Cephalus, *in consil. 150. num. 12. lib. 1.* & in *cons. 196. num. 12. lib. 2.* Vbertinus Zuchardus in *cons. 8. num. 19. vol. 1.* Tiberius Decianus, *resp. 44. num. 23. & num. 138. & resp. 80. num. 21. & resp. 76. num. 64. vol. 4.* 50 quo loco plenè ostendit, Expressum in scriptis satis dici illud, quod ex scriptis colligi potest: quod tenet etiam Aldobrandinus in *cons. 109. num. 7. lib. 1.* Anguissola, in *cons. 66. num. 8.* & in *cons. 277. num. 9. lib. 1.* Hieronymus Gabriel, in *cons. 127. num. 41. lib. 1.* Similiter Expressum 51 est, quod venit ex mente legis: Bartolus, in *l. prætor, in principio. ff. de noui operis nuntiat.* Cephalus, in *cons. 451. n. 30. lib. 4.* Menochius, in *cons. 235. num 51. lib. 3.* Petrus Surdus, in *cons. 116. num 57. lib. 1.* Bursatus, in *cons. 461. numer. 80. lib. 4.* Anguissola, in *cons. 66. num. 9. vol. 1.* Franciscus Niconitius, *super rubrica. C. de edendo, num. 52.* Hieronymus Gabriel, in *cons. 14. num. 35. & num. 38. lib. 1.* & Expressum, vel 52 subintellectum à lege æquiparantur. Menochius alios referens in *cons. 95. num. 15. lib. 1.* Vnde cum præfata diuisio, siue distinctio communis, Causalis, & Formalis vsusfructus sic colligatur, vt antea diximus, & constat aperte ex his iuribus, quæ superiùs pro communi sententia expendimus, pluraque sint prædictæ distinctionis apud Iureconsultos signa, vestigia, & coniecturæ; perinde haberi debet, ac si à iure, vel à lege verbis specialibus expressa fuisset: ex his quæ scribunt Menochius, *lib. 1. præsumpt. 45. num. 8. & 9.* Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatũ, lib. 6. tit. 1. num. 8.* quod in nostra materia velut cogente ratione ipsa, & lege: agnouit expresè Petrus Costalius, *aduersariorum part. 2. ex lib. 7. Pandect. in l. 1. ff. de vsufructu, & quemadmodum quis vtatur.* 53 Is enim, licèt communem improbauit, quam defendimus, fatetur tamen quod res ipsa ex iuris intellectu profecta est, quo vterque vsusfructus designatur. Et ita securè tenendo, ad nonnulla ex prædicta resolutione inferri potest.

Et primò infertur, ad explicationem textus in *l. vtifrui, 5 ff. si vsusfructus petatur*, 54 quam contra communem fere omnes Neoterici ponderarunt, vt constat ex dictis suprà *num* 25. inferentes ex illa, in rebus propriis vsumfructum consistere non posse; scribitur enim in eo textu: *Vtifrui ius sibi esse is solus potest intendere qui habet vsumfructum: dominus autem fundi non potest: quia qui habet proprietatem, vtendi fruendi ius separatum non habet, nec enim potest ei fundus seruire.* Sed re vera textus hic communi non aduersatur, id quod clarè constat ex natura tituli cui subiacet, iuxta quam intelligi debet de vsufructu formali, qui seruitus personalis est, nec apud dominum esse potest, quia res propria nemini seruit: non de vsufructu causali, qui cum dominio, & proprietate coniunctus esse potest, vt sæpe dictum est, & intelligit glossa, *ibi scholio* 1. & 2. Idcirco Iureconsultus Vlpianus, non ineleganter regulam generalem in ea lege constituit, vtifrui ius sibi esse eum solum intendere posse, qui habet vsumfructum, scilicet formalem, qui à proprietate distinctus, & separatus est, eumque pro seruitute vsusfructus actionem confessoriam intentare posse, dominum tamen fundi eam actionem intentare non posse; quia si sibi esse ius vtendi, & fruendi diceret, & confessoriam actionem proponeret, ius seruitutis prætenderet, quod in re propria subsistere non potest: non tamen negat Vlpianus, quòd dominus fundi vsumfructum non habeat, immò expresè dicit in illis verbis: *Quia qui habet proprietatem, vtendi fruendi ius separatum non habet.* Et reddit rationẽ, quare domino, qui habet vsumfructum cum proprietate coniunctum, actio confessoria non detur, quia licèt habeat vsumfructum, habet eum cum proprietate coniunctum, & sic non habet ius vtendi, & fruendi separatum: ideo cùm fundus proprius nemini seruire possit, actio confessoria non datur domino pro vsufructu cum proprietate coniuncto, quæ pro seruitute constituta competit *l. 1. l 4 §. in confessoriam, cum §§. sequentibus ff. si seruitus vendicetur* 55 Sed si dominus re propria vtifrui prohibeatur, licèt actione confessoria experiri non possit, Lex consulit ei, vt actionem iniuriarum, & aliis remediis contra prohibentem se tueri possit, vt dicit textus optimus in *l. qui pendentem, 26. ff. de actionibus empti*, ibi. *Cæterum post traditionem siue lectam vuam calcare, siue mustum euehere prohibeatur; ad exhibendum vel iniuriarum agere poterit, quemadmodum si aliam quamlibet rem suam*

*suam tollere prohibeatur.* & in *l. iniuriarũ, 13. §. si quis me prohibeat ff. de iniuriis.* in illis verbis: *Aut si quis re mea vti me non permittat, nam & hic iniuriarum agi potest.* Et ita ex dictis iuribus, quod actio iniuriarum detur contra impedientem dominum vti re sua, docuit Innocentius in *cap. dilectus, de appellationibus.* Bald. in *rubrica, C. de vsufructu. in fine.* Bartol. *num. 3.* & Paulus *num. 6. in dict. l. qui pendentem*, idem Bartolus, *num. 3. in dict. §. si quis me prohibeat.* Ludouicus Gomezius, in *§. aequè si agat, num. 2. & num. 3. Institut. de actionibus*: Calcanus in *cons. 90.* Menochius in *cons. 226. num. 7. lib. 3.* & nullo ex his relato, nec ita radicitus explicata ratione textus in *dict. l. vti frui.* Petrus Augustinus Morla, *Emporij,*
56 *part. 1. tit. 6. ff. de seruitutibus, quaest. 1. num. 8. vers.* sed respondendum est in principio. Secundò infertur ad explicationem textus, alias difficilis, in *l. si ita stipulatus fuero. 126. §. 1. ff. de verborum obligationibus*: de quo in fauorem communis superiùs mentionem fecimus. Difficultas autem illius §. vt alias consultò praetermittam, in eo consistit, quòd quamuis debitor, partem debiti
57 inuito creditori soluere non possit, *l. quidam existimauerunt ff. si certum petatur. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris, l. acceptam. C. eodem tit.* & de hac regula post ordinarios in *dict. l. quidam existimauerunt*, late agunt Socinus, *regul. 75.* Bernardus Diaz, *regul. 106.* Dueñas *regul. 158.*
58 Caepola, *cautela 146. ad finem, & cautela. 257.* Si tamen rei diuiduae debitor, partem eius soluat, solutione partis liberatur, quoad partem de voluntate creditoris solutam *l. si stipulatus sim, 9. §. 5. ff. de solutionibus*, tradit Bartolus in *solemni repetitione leg. stipulationes non diuiduntur, quaest. 2. num. 22. ff. de verborum obligationibus*, sed in *dict. §. 1.* respondet Iureconsultus, quòd promittens fundum pleno iure, & sic vsumfructum, & proprietatem, soluendo vsumfructum solum non liberatur, vnde postea amisso vsufructu, si promissor proprietatem, absque vsufructu tradiderit non liberatur, sed tenetur fundum pleno iure creditoris facere. Ideo pro vera resolutione animâduertendum est, quòd regula *dict. §. 15.* procedit, quando soluitur pars quotitatiua rei debitae, vt puta si debeo decem, & soluam quinque, vel si debeo fundum, & de voluntate creditoris dimidiam partem ipsius soluam; tunc enim quoad partem solutam liberor: vt magistraliter distinguens explicat Bartolus *vbi supra, dict. quaest. 2.* & Iason in *dict. l. si ita stipulatus fuero. §. 1. num. 10.* Vbi debitor non soluit vsumfructum causalem, quem debebat, sed formalem, ad quem obligatus non erat; nam qui promisit fundum pleno iure, promisit vsumfructum causalem cum proprietate coniunctum; sed separando illum, & absque proprietate tradendo facit eum formalem, & sic non soluit, quod promisit, nec partem eius; ac per consequens nec in totum, nec pro parte liberatur, quousque fundum pleno iure creditori tradiderit, prout illum promisit: & ita optimè declarat eum textum glos. *ibi* verbo, *hic in nulla*: versiculo. *Sed dic quod hic causalis*: & sequuntur Bartolus, Paulus, Aretinus, Alexander & omnes communiter, secundum Iasonem. *ibi. dict. num. 13.*
59 Vltimò infertur ad ea, quae in hac materia, siue in quaestione nostra scripsit Rebuffus in *l. rectè dicimus. ff. de verborum significatione.* ibi enim *num. 2.* communem distinctionem causalis, & formalis vsusfructus non probat; nec etiam contrariam Recentiorum omninò amplectitur, sed nouam doctrinam, aut distinctionem (vt ipse credit) adducit; re tamen vera (quod vltra alios animaduerto) nihil nouum adducit, nec aliquid inauditum, aut incognitum proponit; in communem potius glossarum, & Bartoli sententiam, & distinctionem reincidit, licèt alio loquendi genere vsus fuerit: quod libenter admittet, qui eiusdem Authoris verba perlegerit.

## CAPVT II.

Vsumfructum alium conuentionalem esse, alium legalem, cum sententia communi; neutrum verò facti, sed omnem iuris, contra Florianum de Sancto Petro, noua Authoris consideratio, vbi nouè etiam ad Leges per ipsum allegatas respondetur. Quibus casibus mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, vsumfructum dumtaxat habere debeat eorum, quae inter viuos, vel in vltima voluntate habuit à priori marito, vel ex substantia illius ex successione filiorum; proprietatem verò filiis prioris matrimonij reseruare tenetur, & de materia *legis, faemina. C. de secundis nuptiis.* latissimè tractatur: Infinitae quaestiones in hac materia congeruntur, & multa adnotantur nouè, quae huc vsque sic resoluta non sunt. Deinde, vtrùm consensus mariti, vel filiorum tacitus, siue expressus circa secundas nuptias praeiudicet illis, vt amittant beneficium legis, plenè discutitur: communis sententia defenditur; ad rationes, quae in contrarium per Sarmientum considerantur, nouè respondetur, & nonnulli casus plenius, & distinctè magis quàm adhuc distinguuntur. Demùm vtrùm mulier secundò nubendo vsumfructum à marito sibi relictum amittat, & legatum vsusfructus vxori relictum, *si castè, & honestè vixerit*, an etiam secundo nubenti debeatur, breuiter, & distinctè explicatur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus alter conuentionalis, alter legalis.*
2 *Vsusfructus alius iuris, alius facti, ex sententia Floriani de Sancto Petro, quae improbatur*; infrà num. 7.
3 *Florianus de Sancto Petro nouè notatus per Authorem, quod leges nonnullas expendat, quae superiorem distinctionem probare non possunt: & illis nouè etiam satisfactum ab Authore.*
4 *Legatum in annos singulos relictum, legato vsusfructus simile esse in eo, quod vtrumque morte legatarij finitur.*
5 *Sed non esse idem, quod legatum vsusfructus, alias non diceretur simile esse.*
6 *Et in plerisque dissimile esse à legato vsusfructus: quae remissiuè traduntur.*
7 *Vsumfructum omnem iuris esse, siue à iure constitutum; aduersus Florianum de Sancto Petro, noua Authoris consideratio in hac materia, prout* hoc numero, & sequenti *declaratur.*
8 *Vsusfructus conuentionalis, & legalis exempla.*
9 *Mulier transiens ad secundas nuptias, liberis extantibus, tenetur reseruare filiis prioris matrimonij, non solum omnia bona, quae habuit à priori marito, titulo quocunque lucratiuo; sed etiam quidquid per successionem ab intestato filiorum primi matrimonij consequuta est: solo vsufructu illorum penes ipsam remanente.*
10 *Proprietatem verò, quam amittit secundò nubendo, ita tenetur reseruare filiis prioris matrimonij superstitibus, vt non possit illam alienare, nec vllo modo in fraudem, aut praeiudicium filiorum disponere de similibus*

*milibus*

militibus bonæ ex paterna substantia prouenientibus, quæ reseruari debent.

11 Mulier secundo nubendo non perdit ea, quæ titulo lucratiuo habuit à priori marito, vel ex successione filiorum ex substantia illius, cum filij prioris matrimonij non existunt.

12 Pœna supradicta, coniugi ad secundas nuptias transeunti imposita, & fauore filiorum introducta, ad nepotes quoque sine in fauorem illorum dirigitur: & statutum in hac materia in parentibus, habet quoque locum in auo, & auia, & cæteris ascendentibus.

13 Quod qualiter, & respectu quorum bonorum intelligi debeat; plenè & distinctè declaratum traditur remissiuè.

14 Maritus transiens ad secundas nuptias, tenetur reseruare proprietatem bonorum, filiis prioris matrimonij, in quibus casibus vxor reseruare tenetur: & dispositum in vxore in hac materia, habet quoque locum in marito, idque ex identitate rationis.

15 Mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, priuatur proprietate bonorum paternorum, vel maternorum quæ sibi prouenerunt per mortem filij, & hoc siue mulier, aut maritus transierit ad secunda vota, ante successionem vel post, quod latiùs tractatur remissiuè.

16 Pœnæ impositæ secundo nubenti, in odium secundarum nuptiarum quamuis de iure Canonico sint sublatæ; pœnæ tamen, quæ in fauorem filiorum primi matrimonij apponuntur, & reseruationem proprietatis prædictorum bonorum inducant, correctæ non sunt.

17 Circa ea, quæ superiùs dicta sunt à num.9. & materiam l. fœminæ. C.de secundis nuptiis. Tot solere dubia proponi, quæstionesque excitari, vt infinitus ferè sit illarum numerus; nihilominus tamen, distinctè, & plenè omnibus satisfieri posse, si authores plures, qui hoc numero praciantur, attentè & originaliter prælegantur.

18 Andreæ Gaill, & Ioachimi Minsingerij practica obseruationes, erudita multùm, & vtiles, & ab Authore commendata.

19 Lectori non absque vtilitate maxima futurum, quod quæstiones, quæ in hac materia frequentius contingunt, hoc capite breuiter, & distinctè congerantur in vnum; & qualiter Author circa earum resolutionem se habiturus sit.

20 Parentes secundò nubentes, de iure communi, & regio, qualiter filiis succedant ab intestato, atque ex testamento; & quæ teneantur reseruare filiis prioris matrimonij, ex his, quæ habuerunt ab eisdem ab intestato, vel ex donatione, vel ex testamento; & qualiter distingui debeat inter bona, quæ filij habuerunt à patre, vel à matre, vel ascendentibus vel aliunde quæsiuerunt, remissiuè: plenè tamen tractatum proponitur.

21 Bartol. in consil.54. in fin.lib.1. in q. superiori, rectè distinxisse tria iura.

22 Liberi diuersarum nuptiarum si extent, qui diuersas matres, aut patres diuersos habuerunt, qualiter inter se succedant.

23 Mater, vel pater, ante quàm transiret ad secundas nuptias, si alienauerit aliqua bona habita ex priori matrimonio titulo lucratiuo, vel ex successione alicuius filij ex substantia coniugis præmortui, & postea secundò nupserit: an filij prioris matrimonij prædicta bona possint à possessoribus vendicare.

24 Donata vxori contemplatione mariti, & è contra, an debeant reseruari, quo ad proprietatem filiis prioris matrimonij, si secunda contrahantur nuptia.

25 Transiens ad secunda vota, an amittat lucrum à lege, seu consuetudine coniugi delatum, & illud vtrum reseruari debeat filiis prioris matrimonij.

26 Filij prioris matrimonij, an habeant partem in lucris habitis ex secundo matrimonio per patrem, aut matrem, quæ secundò nupsit.

27 Mater pupillariter substituta filio suo, secundò nubendo, vtrum teneatur reseruare filiis prioris matrimonij bona, quæ habuit ex substitutione.

28 Mater, quæ secundo nupsit, vtrum possit filiis suis exemplariter substituere.

29 Mulier transiens ad secundas nuptias, an teneatur reseruare arrhas filiis prioris matrimonij, à quo processerunt, & in illis, vel in bonis, quæ reseruari debeat filiis prioris matrimonij, vtrum possit aliquem ex illis meliorare, vel absque regia facultate maioratum instituere.

30 Mulier transiens ad secundas nuptias, vtrum possit relinquere plus filiis secundi matrimonij, quàm primi.

31 Mulier transiens ad secundas nuptias, vtrum amittat proprietatem donationis remuneratoriæ à marito sibi factæ, teneaturque reseruare illam filiis prioris matrimonij.

32 Dispositionem legis, fœminæ. C. de secundis nuptiis. locum sibi non vindicare, quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroso, vt emptionis, permutationis, vel alio simili titulo.

33 Donatio remuneratoria titulum onerosum continere videtur.

34 Mulier transiens ad secundas nuptias, an amittat legatum in remunerationem seruitiorum à marito sibi relictum, & sic teneatur reseruare proprietatem filiis prioris matrimonij.

35 Maritus si relinquat aliquid vxori, vel è contra vxor marito, in testamento, vtrum teneatur reseruare illud filiis prioris matrimonij, si ad secundas conuolauerit nuptias, idque de iure communi, & regio resolutum remissiuè.

36 Pater habens filios ex primo matrimonio vtrum possit secundæ vxori vltra Quintum ex causa remunerationis donare.

37 Mulier transiens ad secundas nuptias, an teneatur reseruare filiis prioris matrimonij simul cum proprietate fructus, qui ex paterna substantia prouenerunt, in specie hic proposita; ad quam in terminis expenditur, & commendatur decisio 18. Vincent. de Franch. 1. part.

38 Pater si moriatur ante perceptos fructus bonorum filij demortui, quorum proprietatem tenebatur restituere filiis prioris matrimonij, vtrùm fructus, qui nendum percepti erant, pertinere debeant tantum ad filios prioris matrimonij, quibus proprietas reseruari debuit, an etiam ad alios hæredes patris, hoc est, filios, vel descendentes alterius matrimonij: vbi Guidonis Papæ resolutio probatur, & nouè comprobatur.

39 Fructus pendentes partem rei esse, tritum dogma, & multis declaratum, atque exornatum remissiuè.

40 De fructibus pendentibus idem iudicandum esse, quod de ipsa proprietate rei.

41 Mulier transiens ad secundas nuptias quantum possit dare in dotem marito, & maritus secundò nubens vxori.

42 Maritus si dotet filiam quam habuit ex prima vxore, de lucris acquisitis constante secundo matrimonio, qualiter succurrendum sit secundæ vxori.

43 Maritus, qui secundò nupsit, si alat filios prioris matrimonij ex bonis constante secundo matrimonio superlucratis, mulier ac hæredes eius, an repetere possint dimidiam partem alimentorum.

44 Alimenta vtrum præstari debeant filiis prioris matrimonij ex dote matris, quæ contraxit secundas nuptias.

45 Filia prioris matrimonij, à patre, qui secundò nupsit, dotata, qualiter debeat dotem conferre; cum aliis multùm ad propositum necessariis remissiuè.

46 Datum seu promissum nomine arrharum à marito secundò nubente, existentibus filiis prioris matrimonij, vtrùm imputari debeat in Quintum bonorum, an

tanquam

*tanquam as alienum deducendum sit de corpore hareditatis.*

47 *Ioannes Gutierrez laudatur.*

48 *Pater si ex rebus, aut pecuniis filiorum primi matrimony, maioratum instituerit in persona alicuius fily ex secundo matrimonio, quid fieri debeat; remissiuè.*

49 *Petrus de Peralta notatus, quod nimis indistinctè, & generaliter constituerit, videri patrem, qui existentibus filiis prioris matrimony, melioraunt filium communem secundi matrimony, propter deceptiones, & blanditias uxoris potius quàm ex mera voluntate fecisse: cum contingere possit, quod talis melioratio ex voluntate absoluta processerit.*

50 *Parentes qui secundas contraxerunt nuptias, utrum teneantur restituere filiis prioris matrimony nubentibus, vsumfructum, quem habent in bonis qua propter secundas nuptias reseruari debent: an vero vsque ad mortem illo fruantur? melius quàm adhuc explicatur: & dubia Alphonsi Azeuedo opinio redditur certa.*

51 *Quatuor fundamenta in quastione superiori expenduntur in fauorem parentum,* & num. sequent.

52 *Dispositio noua & correctoria non extenditur.*

53 *Lex vbi enumerat aliquem casum specificè, non licet illam ad alios casus extendere; sed illi censentur sub dispositione iuris communis remanere.*

54 *Legum correctio euitanda est, & lex qua deuiat à iure communi, restringenda est, ut quanto minus fieri possit recedatur à iure communi.*

55 *Lex noua in dubio non prasumitur corrigere velle legem antiquam.*

56 *Renuntiatio filia iurata, utrùm extendatur ad bona, qua acquiruntur filiis prioris matrimony in pœnam secundarum nuptiarum.*

57 *Filia statuto exclusa, odio secundarum nuptiarum, quando succedat.*

58 *Filia prioris matrimonij acceptando legatum factum à parente cum onere plus non petendi, an possit petere lucrum, quod sibi à lege reseruatū est per transitum parentum ad secundas nuptias, vbi in terminis expenditur* consilium *Petri Surdi. & ad filium in Tertio bonorum, cum tali onere melioratum, nouè infertur.*

59 *Mulier transiens ad secundas nuptias utrum teneatur reseruare filiis prioris matrimonij quartam partem, quam habuit ex bonis mariti diuitis, quia pauper erat.*

60 *Filius postquam successit patri, si instituta matre in legitima, reliquerit in testamento tertium partem bonorum suorum alicui fratri, & postea frater iste ab intestato decedat, & mater illi succedat, utrum illam tertiam partem, in qua frater primò defuncto fratri successit, teneatur mater, qua secundò nupsit, aliis fratribus pradictorum, tanquam ex paterna substantia prouenientem reseruare; plenius quàm adhuc explicatur, &* num. sequentibus.

61 *Dictio,* ex, *causam proximam, & immediatam denotat.*

62 *In fauorem matris duo iura ponderata.*

63 *Renuncians cum iuramento successioni patris, vel matris, non excluditur à successione fratris, nec censetur illi renunciasse, tametsi frater parentibus successerit, & illorum bona possideat.*

64 *Hereditas postquam est adita, efficitur proprium patrimonium adeuntis, nec dicitur amplius hereditas, id quod latiùs declaratur remissiuè.*

65 *Leges, qua propter transitum ad secundas nuptias, mulierem priuant proprietate eorum bonorum, qua habuit à priori marito, vel à filiis ex paternis bonis, pœnales sunt, & odiosa, ac per consequens strictam admittunt interpretationem, & restringi debent.*

66 *Pro resolutione quastionis proposita supra num. 60. Cornei* consl.286. col.2. lib.1. *expenditur. & verba illius referuntur.*

67 *Alphonsum de Azeuede in quastione superiori lapsum euidenter nouéque adnotandum ab Authore.*

68 *Baldi doctrinam, Authoris resolutioni contrariam videri.*

69 *Sed illi optimè satisfactum, constitutumque, in materia pœnali causam immediatam attendendam, & non mediatam.*

70 *Pater, & mater si in vita dotauerint aliquam filiam communem, & hac sine descendentibus mortua sit, mortua iam matre, & sic solus pater eidem successerit, qui anto, vel post successionem, secundas contraxit nuptias, & in Tertio, & Quinto bonorum suorum meliorauit vnum ex filiis, prioris, siue secundi matrimony: utrùm Tertium, & Quintum deduci possit ex bonis habitis à filia: an verò ex reliquis bonis tantum parentis deducendum sit: vbi Alphonsi de Azeuede opinio nouè taxatur & contraria concludenti ratione comprobatur.*

71 *Tertium bonorum suorum si filius alicui reliquerit, utrùm illud deduci debeat de portionibus fratrum prioris matrimony, qua filio reseruari debent, si pater secundò nupserit.*

72 *Concessio, siue dispositio taxatiuè concepta in fauorem alicuius, & filiorum eius, utrùm intelligatur tantum de filiis existentibus ex primo matrimonio, ut vel concessio extinguatur filiis ex illo matrimonio finitis, vel pater non possit in fauorem filiorum secundi matrimony dispositione, vel concessione uti, & de hac re, & multis ad propositum necessariis commendatur Menoch. in* consl.40. *& Petrus Surdus, in* consl.72. lib. 1.

73 *Testator si legauerit alicui centum si non habuerit, vel non habendo filios, & si eos habuerit, ducenta; Vtrùm videatur sentire de filiis etiam secundi matrimony.*

74 *Etsi simpliciter filiis alicuius legatum factum sit, an intelligi debeat, tam de filiis secundi, quàm primi matrimony.*

75 *Vsusfructus legatum uxori simpliciter relictum, an secunda uxori debeatur; & de contrarietate Bald. & Alexand.*

76 *Borgnini Caualcani opinio in quastione superiori traditur.*

77 *Didaci Couarruuia, & aliorum sententia contraria refertur & probatur.*

78 *Mulier, qua post mortem mariti luxuriosè, & parum pudicè viuit, utrùm incurrat pœnas secundò nubentis, quoad reseruationem proprietatis bonorum prouenientium ex substantia mariti; & alia similia.*

79 *Pater meliorare potest vnum ex filiis suis quem uxor elegerit, siue dare facultatem uxori meliorandi filium, quem voluerit, & melioratio, siue electio ab uxore facta omnino seruanda est.*

80 *Mulier transiens ad secundas nuptias, facultatem testandi sibi concessam à marito, siue ius exequendi testamentum, aut eligendi ad maioratum, aut meliorationem, non amittit.*

81 *Secus tamen si post mortem mariti luxuriosè, & parum pudicè viuat.*

82 *Mulierem post mortem mariti luxuriose viuentem, variis pœnis à iure affectam fuisse, multisque iam acquisitis ob impudicitiam priuari; de quibus latissimè actum in mille locis remissiuè proponitur.*

83 *Maritus, uxori in testamento licentiam dare potest impunè transeundi ad secundas nuptias, & disponere, ne illa secundò nubendo incidat in pœnam secundarum nuptiarum.*

84 *Fily inter viuos, vel in ultima voluntate, sicut pater, pradictum licentiam dare possunt.*

85 *Mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate expressa, siue tacita mariti defuncti, vel è contra ma-*

*ritus, euitat pœnas secundarum nuptiarum*, & numeris sequentibus.

86 *Mulier secundò nubendo infert iniuriam priori marito, cuius anima nuptiis repetitis contristatur.*

87 *Mulierem nuptias repetentem tria negligere, videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum.*

88 *D. Francisci Sarmienti contra communem, opinio noua relata.*

89 *Bertrandum, & Ripam, superiorem sententiam contra communem tentasse prius, vltra Sarmientum ab Authore adnotatum.*

90 *A communi sententia recedendum non esse.*

91 *Præcipuum fundamentum adducitur, quod D. Franciscus Sarmientus contra communem ponderauit.*

92 *Et adhuc militare rationem communem demonstratur; & ad illud nouè & verè respondetur.*

93 *Mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonij, euitat pœnas secundarum nuptiarum, & magis distinctè* infr. num. 110.

94 *Consensus filiorum tacitus, idem operatur, quod expressus in hac materia.*

95 *Et communis ratio refertur.*

96 *Domini Francisci Sarmienti contra communem opinio adducitur.*

97 *Et ad rationes, & fundamenta illius nouè, & subtiliter respondetur.*

98 *Filij secundis nuptiis parentum, ex multis videntur tacitè consentire, & plures coniectura adducta remissiuè.*

99 *Filij si præsentes sint, dum secundum contrahitur matrimonium, & nihil dicant, consentire censentur, & ratificare secundas nuptias, vt beneficio legum de secundis nuptiis vti non possint, ex sententia Grati, & aliorum.*

100 *Præsentiam solam filiorum non inducere ratificationem secundarum nuptiarum parentum, cum Ioanne de Garronib. & aliis defenditur; & vide* infr. num. 114.

101 *Præsens, & tacens tunc videtur consentire actui, qui geritur, quoties ille respicit merum fauorem, & commodum tacentis.*

102 *Præsens, & tacens in actu sibi præiudiciali non videtur consentire, sed potius dissentire.*

103 *Præsens actui, ex quo iniuria sibi irrogatur consentire non videtur, sed potius dissentire.*

104 *Præsens, & tacens nunquam videtur consentire, quoties debet reuerentiam actum facienti, sed potius præsumitur propter metum reuerentialem tacuisse.*

105 *Præsens & tacens, qui non potuit impedire, ne actus, qui gerebatur fieret, consentire non videtur, nec etiam si actum impedire potuit, ex sententia Baldi, quæ probatur.*

106 *Præsens, & tacens sibi non præiudicat, quando scit ius suum durare.*

107 *Præsens, & tacens, an & quando videatur consentire, vel dissentire actui coram se gesto, remissiuè; plena tamen manu ab aliis tractatum proponitur.*

108 *Pro resolutione, & perfecta declaratione quæstionis propositæ suprà num. 99. & consultationum Grati, & aliorum, nonnullos casus distinguendos esse, plenius & distinctè magis quàm adhuc ex sententia Authoris.*

109 *Menoch. consil. 237. lib. 3. commendatum in hac materia, & illi plura addita per Authorem* numeris sequentibus.

110 *Matri transeunti ad secundas nuptias, si filij ætate maiores expressè consenserunt, remittendo ei expressè omnem iniuriam, vel omne ius suum, mater secundo nubendo nihil amittit, sed retinet proprietatem, quam morte mariti, vel filij iam acquisierat.*

111 *Et quid si matrimonio simpliciter, expressè tamen consentiunt, sed non renuntiant expressè iuri à lege sibi tributo.*

112 *Matri secundo nubenti vtrùm prosit consensus filij pupilli, vel minoris, tutoris authoritate adhibita, & causa legitima interueniente: & quid si causa legitima non interueniat.*

113 *Andreæ Gall. resolutio declarata.*

114 *Mulier si contrahat secundas nuptias filiis præsentibus, & tacentibus, nec expressè, aut aliter consentientibus, vtrùm ex sola præsentia excusetur à pœnis secundarum nuptiarum.*

115 *Dominum Franciscum Sarmientum, ratione quadam impugnantem communem, lapsum fuisse, nouè detectum ab Authore.*

116 *Mulier transiens ad secundas nuptias euitat pœnas secundò nubentium, si filij ætate maiores præsentes fuerint dum contrahebatur secundum matrimonium, & quamuis expressè non consenserint, aut iura sua remiserint: actu tamen aliquo positiuo exteriori vltra præsentiam, suum consensum ostenderint.*

117 *Voluntas ex facto, aequè declaratur ac ex verbis.*

118 *Voluntas melius, ac expeditius datur intelligi rebus ipsis, seu factis, quàm verbis;*

119 *Cum facta effectum ipsum ostendant: verba verò aliquando contra voluntatem proferentis sint.*

120 *Præsens, & tacens etiam in merè præiudicialibus consentire videtur, quoties vltra præsentiam, ex parte ipsius positiuus actus exterior interuenit.*

121 *Præsentia inter coniunctos habetur pro consensu, quando coniunctus vltra præsentiam aliquid faceret, quod consensum argueret.*

122 *Filij præsentes, qui nec expressè, nec tacitè cõsenserunt, dum secunda contrahebantur nuptiæ per parentes, postmodum tamen expressè, aut tacitè ratificarunt illas, sic amittunt beneficium legis, ac si à principio secundo matrimonio consensum adhibuissent.*

123 *Quoad effectum huius materiæ paria esse, filios ab initio expressè consentire, vel approbare secundas nuptias, vel ex post facto ratificare illas.*

124 *Ratificationem non solum expressam, sed etiam tacitam filiis præiudicare; & tacitæ ratificationis plura exempla adducta, remissiuè.*

125 *Facta fortiorem ratificationem inducunt quàm verba.*

126 *Filij absentes tempore, quo secundæ contrahebantur nuptiæ si postmodum expressè, vel tacitè ratificent illas, beneficium legis amittunt.*

127 *Vxor secundò nubendo non amittit vsumfructum bonorum mariti simpliciter sibi relictum.*

128 *Vxor transiens ad secundas nuptias, non amittit vsumfructum non simpliciter, sed donec, quandiu, & quousque ipsa vixerit, sibi relictum.*

129 *Legatum vsusfructus omnium bonorum vxori relictum, sub conditione,* si castè & honestè vixeris; *an perdatur per secundas nuptias, vbi duæ communes contrariæ referuntur; earum concordia reiicitur, & Bartoli sententia probatur.*

130 *Vxor vsufructuaria bonorum mariti relicta, donec quousque & quandiu castè, & honestè vixerit, & non nupserit, aut vitam vidualem seruauerit, an per transitum ad secundas nuptias vsumfructum perceptum teneatur restituere, & à quo tempore fructus percipiens non faciat eos suos remissiuè, pleaè tamen & distinctè tractatum.*

VSumfructum alium esse causalem, alium formalem, superiori capite plenè demonstrauimus. Nunc verò vlterius constituendum est, alium esse Conuentionalem, alium verò Legalem vsumfructum, id quod ex antiquioribus agnouerunt expressè Guillelmus de Cuneo, Baldus, Angelus, in *l. 1. §. si vsufructus ff. ad l. falcidiam.* Gozadinus in *consi. 94. num. 37.* quos sequuti sunt communem opinionem profitentes, & nonnullis iuribus comprobantes, Paulus de Montepico, in *l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. quæst. 58 ff. de legatis 2.* Arias Pinellus *part. l. 1. C. de bonis maternis. num. 68.* Antonius Gomezius *tom. 1. variar. cap. 15. de seruitutibus. num. 1. in finalibus verbis.* Ludouicus Molina de *Hispanorum primogenijs, lib. 1. cap. 27. num. 11.* Ioannes Garsia. 1

sin. *de expensis & melior.at.o s cap.* 11.*num.* 1. *vers. quod quidem de vsufructuario d.it.* 1. *& num.* 7. Florianus de sancto Petro. *in rubrica ff. de vsufructu. & quemadmodum quis vtatur. num.* 4 vbi *num.* 6. materiam vsusfru-
2 ctus tractaturus, præmittit, quòd vsusfructus alius iuris est, & alius facti: & ad id probandum tres leges expendit, quæ re vera, vt vltra alios animaduerto, nullo
3 modo præfatam distinctionem probare possunt. Nam in primis ex *l. species ff. de auro & argento legato*, ad propositum nihil congruè deduci potest, vtpote cùm Scæuola Iureconsultus dumtaxat dixerit, in casu sibi consulto, & in illa lege proposito, proprietatem legatam videri, addito onere fideicommissi non tantum vsumfructum, nec verbum aliquod adiecerit, quod præfatæ vsusfructus diuisioni conuenire possit. Deinde in *l. vsusfructus.* 26. *ff. de stipulatione seruorum*, tantum docet Iureconsultus Paulus, seruum hæreditarium inutiliter vsumfructum stipulari, legari autem ei vsumfructum posse: & reddit discriminis rationem elegantem, ex qua etiam nihil deduci valet, quo possit probari illius textus inductio. Denique in *l. legatum* 10. *ff. de capitis diminutione*, dum scribitur: *Quia tale legatum in facto potius quam in iure consistit*: quæ verba videantur aliquo modo induci posse, aut prædictum assumptum probare: non tractabatur de vsufructu, siue vsusfructus legato, sed de legato annuo, siue in annos singulos, aut menses relicto, quod quidem legatarij morte intercidit, capitis tamen diminutione interueniente perseuerat, vt
4 ibi dicitur. Quamuis autem legatum in annos singulos relictum, vsusfructus legato simile sit in eo, quod v-
5 trumque legatum finitur morte legatarij: tamen non est idem, quod legatum vsusfructus, alias non diceretur
6 simile esse, in *l. in singulos*, 8. *cum similibus. ff. de annuis legatis.* & in aliis pleris que dissimile est à legato vsusfructus, ac primum in eo, quod vsusfructus capitis diminutione finitur. §. *finitur.* cum vulgatis, *Institut. de vsufructu.* Sed legatum annuum capitis diminutione perseuerat, vti in *dicta l. legatum*, scriptum est. secundo. tertio, quarto, quinto, ac sexto; in aliis dissimile est, quæ inferius suo loco dicemus, & eruditè congessit in vnum Iacobus Cuiacius, in *recitationibus solemnibus ad libros Digestorum ad l. in singulos, per totam legem, ff. de annuis legatis.* verius igitur est aduersus Florianum, vsumfructum omnem iuris esse, siue à iure constitutum
7 fuisse, vt colligi potest ex §. 1. *& sequentibus. Institut. de vsufructu*; & modis omnibus, quibus vsusfructus incipit, & constituitur, progreditur, & durat, atque finitur, quos à iure ipso constituros fuisse nullus vnquam negauit: enimuerò id ex eisdem iuribus apertè colligitur. Differentia autem dumtaxat consistit in hoc, quòd vsusfructus, quem Conuentionalem vocant Doctores, constituitur à iure certis modis inter viuos, vel in vltima voluntate, facto tamen hominis interueniente simul, quod ad constitutionem necessarium est. Alter verò vsusfructus, quem Legalem nominatunt Scribentes, sola legis dispositione, & voluntate, absque facto aliquo hominis inducitur: quod euidentius constabit redeun-
8 do ad ea, quæ superius incæpimus in *initio huius capitis*, quatenus dicebamus vsumfructum, alium Conuentionalem esse, alium Legalem. Vsusfructus conuentionalis est ille, qui sumit initium ex hominis dispositione, & constitutione facta inter viuos, vel in vltima voluntate: à iure tamen ipso originem, & constitutionem trahit, id quod contingit, quoties fundi, vel alterius rei dominus, in eo vsumfructum alteri concedit, & nudam proprietatem penes se retinet, vt colligitur expressè ex *l.* 3. *cum sequentibus ff. de vsufructu. & §.* 1. *Institut eodem tit. L. regia* 20. *tit.* 31. *p.* 3 & ita intelligunt omnes Authores *supra in principio* præcitati. Legalis vsusfructus dicitur ille, qui iuris potestate, & dispositione inducitur, & absque aliquo facto seu dispositione hominis defertur, vt anteà dixi. De quo duplex exemplum primum, in coniuge transeunte ad secundas nuptias, secundum in patre bonorum aduentitiorum filij legitimo administratore, & vsufructuario; proponit Antonius Gomezius *dict. cap.* 15. *de seruitutibus. num.* 1. *in fine.* licèt possit etiam legalis hic vsusfructus, appellari Formalis, habito respectu ad proprietatem, quæ est penes filios, vel eisdem filiis reseruari debet: vt *cap. sequenti, in initio*, adnotabimus: vbi de secundo exemplo agendum est. & sic hunc vsumfructum formalem nuncupauit Ioannes de Monte Sperello, in *cons.* 97. *num.* 9. *lib.* 1. Nunc verò de primo exemplo tractabitur, & pro absoluta, & clara eius explicatione constituendum est in primis: quòd mulier 9
transiens ad secundas nuptias, liberis extantibus, tenetur reseruare filiis prioris matrimonij non solum omnia bona, quæ habuit à priori marito, titulo quocunque lucratiuo, sed etiam quicquid per successionem ab intestato filiorum primi matrimonij consequuta est, solo vsufructu istorum bonorum penes ipsam remanente, per textum in *l. fœmina C. de secundis nuptiis. in §. illud. l. generaliter, l. hac edictali. authent. in donatione eodem tit. textus in §. si vero expectet. in authent. de nuptiis. & in l. mater. C. ad Senatusconsultum Tertyllianum textus in §. prospeximus in authent de non eligend. secund. nubent. mulier. textus in § sed quod sancitum. & in §. venient in in authent. de nuptiis l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori. l.* 26. *tit.* 13. *part.* 5. & post glossas, & ordinarios in dictis iuribus, ex communi omnium sententia sic adnotarunt Decius, in *cons.* 87. *num.* 3. incipit *Pro resolutione.* Capra in *cons.* 46. *n.* 5. Ruinus *in cons.* 113 *in fine vol.* 2. Rolandus in *cons.* 95. *num.* 8. *volum.* 1. & in *cons.* 81. *num.* 2. *&* 5. *volum* 3. Iacobus Mendellus de Alba. in *cons.* 349. *in princ. lib.* 2. Afflictis, *decis.* 75. Ioannes Cephalus, in *cons.* 288. *num.* 2. *& sequentibus. lib.* 2. Iacobus Menochius, in *cons* 237. *num.* 7. *lib.* 3. Franciscus Bursatus, in *cons.* 12 *à principio. lib.* 1. Hyppolitus Riminaldus, in *cons.* 251. *in fine. lib.* 2. Antonius Gomez. in *l.* 15. *Tauri. in princ.* Ioannes Gutierrez, (qui nullum ex prædictis refert) *practicarum. lib.* 2. *quæst.* 95. *num.* 2. *& lib.* 3. *quæst.* 43. *num.* 23. Andreas Gaill. *practic. obseru. lib.* 2. *obs.* 98. *n.* 1. Ioachimus Minsingerus. *singularum obseruationum centuria* 5. *obseruat.* 24. *num* 1.
Proprietatem verò, quam amittit mulier secundò nu- 10
bendo, ita tenetur reseruare filiis prioris matrimonij superstitibus, vt non possit illam alienare, nec vllo modo in fraudē, aut præiudicium filiorum disponere de similibus bonis ex paterna substantia prouenientibus, quæ reseruari debent. textus est in *dict. l. fœmina, & in dictis iuribus.* & in *dict. l.* 26. *part.* & tradunt omnes Doctores, quos nunc retuleram. Bertachinus in *repertorio.* 3. *part. lit. V.* verbo, *Vxor secundò nubit. vers. finali.* Pinellus 2. *p. leg.* 1. *C. de bonis maternis num.* 37. & in *l. vltima, num.* 2. *eodem tit.* Decius *dict. cons.* 87. *num.* 3. Poërius, *decis.* 185. *in princ.* 1. *part.* Dionysius Pontanus *consuet. Blesens. tit.* 1. *art.* 9. Sed cum filij prioris matrimonij non existunt, 11
mulier secundò nubendo non perdit ea, quæ titulo lucratiuo habuit à priori marito, vel ex successione filiorum ex substantia illius; cessante ratione dictorum iurium, textus est in *dict. l. fœmina. in fine, C. de secundis nuptiis.* & in *authent. de nuptiis, §. si vero expectet.* Alex. in *cons.* 111. *in princ. vol.* 2. Minsingerus. *dicta obseru.* 24. *num.* 6. & pro certo tradunt alij superius præcitati, atque ita fuisse iudicatum in consilio Neapolitano, testatur Afflictis, *decis.* 61. *num.* 6. & consequenter in vsufructu, & proprietate pleno iure succedit, vt cum communi, contra aliam communem nouissimè defendit, sic tenendum dicit, & rationem reddit Cæuallos, *practicarum quæstionum*, siue *communium contra communes quæst.* 671. *fol. mihi* 267. *vol.* 2. & vltra eum, Ioannes Franciscus de Ponte, in *cons.* 19. *num.* 64. *lib.* 1. Tellus etiam Fernan- 12
dez. in *l.* 6. *Tauri. num.* 19. perdit tamen illa, cum nepotes ex filiis existunt, licèt ipsi filij deficiant; nam pœna supradicta, coniugi ad secundas nuptias transeunti imposita, & fauore filiorum introducta, ad nepotes quoque, siue in fauorem illorum dirigitur, & statutum in hac materia in parentibus, habet quoque locum in auo, & auia, & cæteris ascendentibus, est enim eadem ratio nepotum, & filiorum, aut parentum, & ascenden-

tium, & sic debet idem ius obseruari ex textu in *dict. l. fæmina. §. illud. in vers. nullam. l. generaliter. l. in quibus, l. hac edictali, & in authen. lucrum. C. de secundis nuptiis.* & in specie sic scribunt Ripa in *dicta l. fæminæ. num.* 10 Bertrandus in *conf. 92. in princ. num.* 5. & in *consil.* 166. *in princ. num. 2. vol.* 1. Antonius Gabriel. *communium conclusionum titulo de secundis nuptiis, conclus. 1. num.* 8. Minsingerus *centuria 5. obseruat. 24. num.* 4. Tellus Fernandez in *l. 6. Tauri. num.* 20. Bursatus *dict. conf. 12. n. 9. lib.* 1. Michaël Grassus, *receptarum sententiarum §. successio ab intestato. quæst. 17. num.* 8. Menochius *in conf. 155. num. 22. lib.* 2. quod tamen qualiter, & respectu quorum

13 bonorū intelligi debeat, declarat Magistraliter eruditissimus Gregorius Lopez, in *dict. l. 26. part. 5. tit.* 13. verbo, *Fincana sus hiios.* Et eo non relato Ioannes de Matienço, in *l. 3. tit. 1. glos. 2. num. 45 lib. 5. noua recopilationis.* Alphonsus de Azeuedo in *l. 4. eodem tit. & lib. num.* 58. videndus etiam in *l. 6. tit. 9. lib. 5. num.* 2.

14 Ex his apparet, superiùs dicta procedere non solum in vxore, verum etiam in marito; & consequenter, quod maritus transiens ad secundas nuptias, tenetur reseruare proprietatem bonorum filiis prioris matrimonij, in quibus casibus vxor reseruare tenetur; & dispositum in vxore in hac materia, habet quoque locum in marito, idque ex identitate rationis, per textum in *dict. §. si vero expectet, in authent. de nuptiis*, ibi: *Et hac communis mulieris, & viri mulcta sit posita. l. generaliter. C. de secundis nuptiis.* glos. *dict. l. fæmina. §. illud.* verbo *possessio.* Bartolus *ibidem.* & Baldus. *num.* 3. idem Baldus, Boërius, Paulus, Parisius, Oldradus, Decius, Capra, Socinus senior. & Cæpola, in locis relatis ab Andrea Gaill, qui communem sententiam profitetur. *lib. 2. dict. obseru. 98. num.* 3. Gomez Arias. *num.* 25. & Tellus Fernandez *n. 1. in dict. L. 15. Tauri.* Villalobos, Antonius Gabriel. Alfanus, & Alciatus, quos cum communi congessit in vnum Bursatus *dict. conf. 12. num. 1. in fine.* Rolandus optimè probans, in *conf. 95. à num. 8. vsque ad num. 14. & num. 41. & 50. lib.* 1. Antonius Galeatius Maluassia, in *conf. 51. num. 13. lib.* 1. Ioannes Cephalus in *conf. 561. n. 1. & n. 6. lib.* 4. & de iure huius regni expressè cauetur in *dict. l. 15. Tauri.* quæ hodie est *L. 4. tit. 1. lib. 5. noua collectionis.*

15 Apparet etiam, conclusionem in initio propositam sic intelligendam fore, vt scilicet mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, priuetur proprietate bonorum paternorum, vel maternorum, quæ sibi prouenerunt per mortem filij; siue mulier, aut maritus transierit ad secunda vota ante successionem, vel post: sic post Socinum, Aretinum, Ruinum & alios, resoluit Rolandus, *dict. conf. 95. num. 10. lib.* 1. post Boërium, & alios plures, Gaill. *dict. obseruat. 98. num. 7. in fine.* Iacobus Mandellus de Alba. in *conf. 346. num. 2. lib.* 1. Afflictis *decis. 75. num.* 4. Palacios Rubios, in *l. 14. Tauri. n. 9. & in l. 15. eodem num.* vbi Didacus del Castillo, *in princ. vers. item si quis.* & Cifuentes melius distinguens, *n.* 2. Alphonsus de Azeuedo, in *l. 4. tit. 1. lib. 5. noua recopila-*

16 *tionis num. 27. & 28.* Et quamuis pœnæ impositæ secundò nubenti, in odium secundarum nuptiarum, de Iure Canonico sint sublatæ; per textum in *cap. penult. & in cap. finali, de secundis nuptiis.* & latè comprobat Antonius Gabriel. *Communium conclusionum titulo de secundis nuptiis. conclus.* 5. Rolandus, *dict. conf. 95. num. 6. vol.* 1. Ioannes de Matienço. in *l. 3. tit. 1. glos. 1. & seqq. lib. 5. noua recopilationis.* Et Alphonsus de Azeuedo. *ibi. num.* 1. Afflictis. *decis. 75. in principio.* Pœnæ tamen, quæ in fauorem filiorum primi matrimonij apponuntur, & reseruationem proprietatis prædictorum bonorum inducunt, correctæ non sunt: vt docent Innocentius, in *dict. cap. finali. per totum.* Antonius de Butrio. *num.* 2. & communiter Doctores. Antonius Gabriel *vbi suprà.* Conarruuias. *in 4. 2. part. cap. 3. §. 9. num. 4. & seqq.* Rolandus *vbi suprà, num.* 14. Andreas Gaill. *dict. obseru. 98. num.* 8. Ioannes Gutierrez. *practicarum lib. 2. quæst. 45. num.* 5. & in *repetitione leg. Nemo potest. ff. de legat.* 1. *num.* 20. Matienço. *vbi supr. glos. 2. num.* 2. Ceruantes in *dict. l. 15. Tauri, in princ.* Ioannes Franciscus de Ponte, *conf. 19. num. 62. & 63.* & nouissimè cum hac communi contra aliam communem defendit Cæuallos *practicarum quæst. siue communium contra communes. quæst. 742. vol. 2. fol.* 429.

Secundò & principaliter constituendum est, quòd 17
circa ea, quæ superius dicta sunt à *num.* 9. & materiam *dict. l. fæmina, C. de secundis nuptiis.* tot solent dubia proponi, quæstionésque excitari, vt infinitus ferè sit illarum numerus, nihilominus tamē, distinctè & plenè omnibus satisfieri posse, si Authores plures, qui in vnum à me congesti sunt, atque non mediocri labore euoluti, attentè & originaliter prælegātur. Sunt igitur de hac materia omninò videndi, Antonius Gabriel. *comm. conclus. tit. de secundis nuptiis, concl. 1. & sequentibus.* Chassaneus *in consuetud. Burgundiæ rub.* 6. Des enfans, §. 1. Boërius, *decis. 185. per totam* 186. 187. & 199. & *decis.* 200. 201. & 203. 1. *part.* Latissime Ioannes de Garronibus, *in repetit. rubr. l. 1. auth. eisdem pœnis, & auth. ex testamento, C. de secundis nuptiis;* quæ habentur Repetitionum Iuris Ciuilis, *vol. 7. fol. mihi 534. vsque ad 562. & fol. 567. vsque ad* 577. optimè Ripa, *in repetit. dict. l. fæminæ. eod. vol. fol.* 562. Ioannes Nicolaus, *in repetit. l. generaliter, C. de secundis nuptiis, eod. vol. 7. fol.* 577. & *ibid.* Stephanus Bertrandus, *in repetit. l. hac edictali, C. eod. tit. & sub eod. vol. 7. fol.* 587. Guillelmus Benedictus, *in cap. Raynutius, de testamentis,* verbo, *& vxorem nomine Adelasiam, decis. 5. à num. 80. cum seqq.* & verbo, *qui cum alia matrimonium contrahens, à num.* 205. Viuius *comm. opinionum lit. M. conclus. 5. per totam, fol. mihi.... lit. B. à num. 13. vsque ad num.* 33. optime Rolandus, *in conf. 95. per totum lib.* 1. & in *conf. 81. per totum lib.* 3. Menochius, *in conf. 155. per totum lib. 2. & conf. 237. per totum lib.* 3. Franciscus Bursatus, in *conf. 12. per totum, lib.* 1. Tiberius Decianus, *resp. 44 à princ. vol.* 5. Iacobus Mandellus de Alba, in *conf. 349. per totum, lib.* 2. Hippolitus Riminaldus, in *conf. 569. per totum, lib.* 4. & in *conf. 284. per totum, lib.* 3. Petrus Gregorius, *in Syntagmate Iuris part. 2. lib. 9. cap. 26. per totum.* Ioannes Gutierrez, *pract. lib. 2. q. 95. & lib. 3. quæst.* 43. & in *repetit. l. nemo potest, ff. de legatis primo, à num. 17. cum sequentibus.* Michaël Grassus, *receptar. senten. §. successio ab intestato, quæst. 17. à n. 4. & quæst. 25. per totam,* Iacobus Cancerius, *variar. resol. cap. 5. à num. 19. cum sequentibus.* nouissimè Additio *ad decisiones Gama, in addit. decis. 105. 1. part.* & commendo Andream Gail, & Ioachimum Minsingerum, quo-
rum practicas obseruationes, eruditas multùm, & valde 18
vtiles existimo; illum, *practic. obseruat. lib. 2. quæst. 98. per totam.* istum, *eod. lib. Centuria 5. obseruat. 24. per totam.* Tertiò & principaliter constituendum est, quòd etsi
prædicta materia trita sit, & multùm tractata, vt patet 19
lectori: non absque vtilitate maxima futurum, si hoc capite (breuiter tamen & distinctè,) eas quæstiones proponamus, quæ in hac materia frequentius contingunt; illud continuò obseruando, vt quæ ab aliis plenè resoluta sint, non transcribamus: id enim à proposito nostro valde alienum est, sed ad eos nos remittendo: in his duntaxat insistamus, quæ ab distinctè tradita non sunt, siue ratione iuris accuratiùs perpensa procedere non posse arbitramur. Sic enim eueniet, vt lectori in aliquibus profuturi simus, in aliis vero quærendi alibi,
& inueniendi necessitate eum excutiamus. 20

Primò igitur videndum est; quòd in hac materia quotidie dubitari contingit. Qualiter de iure communi & regio, parentes secundò nubentes, filiis succedant ab intestato, atque ex testamento, & quæ teneantur reseruare filiis prioris matrimonij ex his, quæ habuerunt ab eisdem ab intestato, vel ex donatione, vel ex testamento; & qualiter distingui debeat inter bona, quæ filij habuerunt à patre, vel à matre, vel ab ascendentibus, vel aliunde quæsiuerunt; quam quæstionem tractarunt, & plenè resoluunt Guillelmus Benedict. *in cap. Raynutius, de test.* verbo, *& vxorem nomine Adelasiam 5. num. 80. &*

81. *vsque*

81. *vsque ad num.* 92. Boërius *decis.*185. *num.* 5. & 6. & *num.* 17. & *seqq.* & *decis.* 190. & 192. Palatios Rubios in *l.* 15. *Tauri, num.* 9. Tellus Ferdinandez omnino videndus in *l.6.Tauri, num.*17.18. & *seqq.* Ioannes de Matienço in *l.3. tit.1. lib.5. nouæ recopil. glos.2. num.15.* & 41. & 42. Petrus Gregorius in *syntagmate iuris 2. part. lib. 9. cap.26. num.46.* & 47. Ioannes Cephalus *in cons.* 288. *num. 6. lib.* 2. Bursatus in *cons.* 12. *num.* 2. *lib.* 1. &
21 in hac quæstione, tria iura magistraliter distinxit Bartol. in *cons.54. in fin. lib.*1. & sequutus est illum Menochius,
22 in *cons.*237. *num.* 11. *lib.*3. & cùm extant liberi diuersarum nuptiarum, qui diuersas matres, aut patres diuersos habuerunt, qualiter inter se succedant; tradit Grassus §. *successio ab intestato, quæst.* 17. *num.* 1. 2. & 3.

23 Secundò quæritur, si mater, vel pater, antequam transiret ad secundas nuptias, alienauerit aliqua bona, habita ex priori matrimonio titulo lucratiuo, vel ex successione alicuius filij ex substantia coniugis præmortui, & postea secundò nupserit, vtrùm filij prædicta bona, quæ reseruari debebant ex decisione dictorum iurium, possint à possessoribus vendicare: de qua quæstione, quæ frequenter occurrere potest, vide Antonium Gomez in *l.15. Tauri, num.5. versic. finali.* & iunge illi, quæ in simili adnotarunt Ruinus in *cons.* 58. *col.* 2. *lib.*5. Boërius *decis.*191. 1. *part. decis. Perusin.*13. *num.* 18. *vers.* Quintò & aliter respondetur.

24 Tertiò quæritur, vtrùm donata vxori contemplatione mariti, & è contra, reseruari debeant quoad proprietatem filiis prioris matrimonij, si secundæ contrahantur nuptiæ? Quam quæstionem (alios plures, qui ab eisdem præcitantur, consulto prætermitto) tractant plene Palacios Rubios *num.* 12. Castillo *versic. veruntamen nota.* Antonius Gomez *num.7. in l.15. Tauri,* Guillelmus Benedictus *in cap. Raynuntius de testam.* verbo *qui cum alia matrimonium contrahens, num.*198. *versic. quod sane intelligatis.* Menochius *in cons.* 155. *num.* 30. *lib.*2. Michael Grassus *dict.* §. *successio ab intestat. quæst.*17. *num.*2. Vincentius de Franchis *decis.* 18. *num.*7. 1. *part.* & his non relatis, Alphonsus de Azeuedo in *l. 4. tit.* 1. *num.* 41. *lib.*5. *nouæ recopilationis.*

25 Quartò quæritur, vtrùm mulier transiens ad secunda vota amittat lucrum à lege, seu consuetudine coniugi delatum, & an illud reseruari debeat filiis prioris matrimonij? Quod post alios *ibi* relatos abûdè resoluunt Boërius *decis.*185. *num.*7. Antonius Gabriel *de secundis nuptiis, concl.*1. *num.*15. Guillelmus Benedictus *dicto* verbo *qui cum alia matrimonium contrahens, num.*205. & verbo *& vxorem nomine Adelasiam* 5. *num.* 87. eleganter & subtiliter Arias Pinellus in *l. vlt. num.* 1. *& seqq. C. de bonis maternis.* Bursatus in *cons.*12. *num.*6. *lib.*1. Ioannes Gutierrez *pract. lib.2. quæst.95. n.12. & 14. & quæst.*123. *num.*2. Matienço in *l.6. tit.9. lib.5. glos.2. num.1. in fine, & num.*3. Grassus *dict.* §. *successio ab intestato. quæst.*17. *num.*5. Petrus de Barbosa, in *l. si ab hostibus.* §. *finali, n.*71. *in fine, & num.*72. *fol.*139. *ff. soluto matrimonio.*

26 Quintò quæritur, vtrùm filij prioris matrimonij habeant partem in lucris habitis ex secundo matrimonio per patrem, aut matrem, quæ secundo nupsit? Quæ quidem necessaria est, & frequens quæstio, & omnes huius regni Authores intactam eam relinquunt: solus Alphonsus de Azeuedo tangit in *l.9. tit.9. lib.* 5. *nouæ collectionis regiæ. num.*5. & nihil resoluit, sed remittit se ad Boërium, *decis.*203. *num.*2. vltra quem est videndus Michaël Grassus *dict.* §. *successio ab intestato. quæst.*17. *n.*3. *vers. in lucris vero habitis*: vbi communem resolutionem tradit.

27 Sextò quæritur, vtrùm mulier, quæ filio suo impuberi pupillariter fuit substituta per maritum, secundò nubendo teneatur reseruare filiis prioris matrimonij bona, quæ habuit ex substitutione; filio pupillo prædefuncto, & sic casu substitutionis pupillaris eueniente? In qua quæstione contrarij extant Baldus, in *cons.*42. & *in cons.*216. *lib.* 5. & Aretinus *in cons.*40. vnde pro perfecta declaratione est videndus Emmanuël Costa, in *cap. si pater, de testamentis in* 6. 3. *part.* verbo: *Censendum.* vbi eruditè loquitur, & nonnullos casus distinguit: 28
Et an ipsa mater, quæ secundò nupsit, possit filiis suis exemplariter substituere? tradit Angulo, *ad leges meliorationum. l.3. tit.5. lib.5. glos.7. num.6.*

Septimò quæritur, vtrùm mulier transiens ad secun- 29
das nuptias, teneatur reseruare arrhas filiis prioris matrimonij, à quo processerunt: & in illis, vel in bonis, quæ reseruari debent prædictis filiis prioris matrimonij, an ipsa, vel maritus superstes possit aliquẽ ex illis meliorare, vel absque regia facultate maioratũ instituere? de quibus omnibus post Rodericum Suarez, Tellum Fernandez, Couarruuiam & alios, sunt videndi Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis. lib.2 cap.10. num.59 & seqq.* Mieres *de maioratu. part.1. quæst.*54. Ioannes de Matienço. *in l.3. tit.1. glos.2. num.*41. Alphonsus de Azeuedo *in l.4. eiusd. titul. & lib. num.4. vsque ad num.*9. Menochius, in *cons.*161. *num.*8. *lib.*2. Aluarus Valascus. *consultat.16. per totum.* Ioannes Gutierrez, *practicarum lib.2 quæst.*18. & *lib.3. quæst.43. num.24.* & 25. Angulo *ad leges meliorationum. l.2. tit.5. glos* 1. *num.*11.

Octauò quæritur, vtrùm mulier transiens ad secun- 30
das nuptias, possit relinquere plus filiis secundi matrimonij, quàm primi? In qua quæst. Scriptores nostri cõtrarij nimis existunt; nam partem affirmatiuam quòd possit, tenuerunt Baldus in *l.1. quæst.2. C. de inofficiosis dotibus*, & in *cons.22. lib.*4. Decius *in cons.146. num.*3. & in *cons.*557. Aimon. Craueta, in *cons.40. & cons.*193. *num.* 10. Tiberius Decianus, *resp* 35. *num.24. lib.*1. Guillelmus Benedictus, in *cap. Raynuntius, de testamentis.* verbo. *qui cum alia matrimonium contrahens. num.*80. Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto. n.*85. Sed negatiuam, quòd non possit, tenent idem Baldus sibi contrarius, in *cons.*161. *lib.*1. Bertrandus, in *l. hac edictali, num.44. C. de secundis nuptiis.* Boërius, *decis.*201. Antonius Gabriel. *tit. de secundis nuptiis. conclus.4. num.*44. Hyppolitus Riminaldus. in *cons.*241. *num.*38 *lib.*2. Sed pro vera resolutione, & vtriusque partis ratione, vide omninò Antonium Thesaurum. *decis. Pedemont.*170. *per totam.* vbi istam quæstionem plenius; ac elegantius inuenies tractatam & resolutam, & multis modis declaratam & limitatam: idcircò in ea amplius insistere necesse non est.

Nonò quæritur, vtrùm mulier transiens ad secundas 31
nuptias, amittat proprietatem donationis remuneratoriæ à marito sibi factæ, teneatúrque reseruare illã filiis prioris matrimonij? In qua non teneri; post alios multos respondent Palatios Rubios *in repetit. rub. de donat. inter.* §. 50. *num.35. vers. pro complemento. &* in *l.14. Tauri, num.*8. & Didacus del Castillo. *ibi. num.*2. Couarru. *in 4. 2. p. c.3.* §. 3. *n.*3. Antonius Gabriel. *de secundis nuptiis. conclus.2. num.*39. Baëça. *de non meliorandis dotis ratione filiabus. c.17. n.5. fol.*119. Menoch. *in cons.*155. *à n.6. lib.*2. Alphonsus de Azeuedo. in *l.4. tit.1. num.13. lib.5 nouæ*
*recopilat.* Et ratio est, quia dispositio *dict. l. fœmina*, lo- 32
cum sibi vindicare non potest, quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroso, v.g. emptionis, permutationis, vel alio simili titulo: vt docuit Baldus. in *l. fœminæ*, 2. *lect.* & in *authent. in donat. in fine. C. de secundis nuptiis.* & sequuntur Romanus. in *cons.* 219. Bertrand. in *cons.212. vol.*2. & alios referens Antonius Gabriel. *vbi supra. num.*40. eruditè Menoch. *dict.*
*cons.155. à num.6. vsque ad num.*11. At donatio remune- 33
ratoria titulum onerosum continere videtur, vt post Tiraquellum, & alios fundat Menochius *vbi suprà,*
*num.*8. Baëça. *de non meliorandis, cap.17. num.*15. Tho- 34
mas Grammaticus. *cons. ciuili* 153. vbi probat, quòd mulier transiens ad secundas nuptias; non amittit legatum in remunerationem seruitiorum, à marito sibi relictum; & sic non tenetur reseruare proprietatem eius, filiis prioris matrimonij: Antonius Gabriel, *dict. num.* 40. Simon de Prætis videndus omninò *de interpretatione vlt. voluntatum. lib.4. dubit.10. num.12. fol.*350.
Aliàs tamen si maritus relinquat aliquid vxori in testa- 35
mento

mento, vel è contra vxor marito, vtrùm teneatur reseruare illud filiis prioris matrimonij, si ad secundas conuolauerit nuptias? Optime & breuiter tractat, & resoluit de iure communi, & regio, Ioannes Gutierez. *practicarum lib. 2. quæst.95. num 4. per totum*, cui iunge Ioannem de Matienço. in *l.3.tit.1. glos.2. num.15. lib.5.*
36 *nouæ recopilat.* Et similiter, vtrùm pater habens filios ex primo matrimoniu, possit secundæ vxori ex causa remunerationis, vltra Quintum donare? Disputat nouissimè Cæuallos *practicarum quæstionum; siue communium contra communes. quæst.273. per totam. fol.376. &* 377. vbi latè agit, & dicit: hanc quæstionem sæpè & sæpissimè contingere de facto; & pluries de ea fuisse interrogatum: & tandem non posse patrem, vltra Quintum donare; etiam si ipse valde senex esset, & mulier, cum qua contrahebat nubilis, vel pulcherrima vxor.

Decimò quæritur, vtrùm mulier transiens ad secun-
37 das nuptias, teneatur reseruare filiis prioris matrimonij simul cum proprietate fructus, qui ex paterna substantia prouenerunt; & sic an hi fructus dicantur etiam paterna successio, vt putà cùm mater, quæ secundò nupsit: mortuo filio, aliis fratribus superstitibus, successit illi in vsufructu tantùm eorum bonorum, quæ ex paterna substantia prouenerunt; quamuis in aliis bonis, aliunde quæsitis pleno iure succedat? vti ex communi scriptum relinquunt in hac materia Viuius *communium opinionum, lib.1.* verb. *mulier ad secundas. num.*10. Ripa. *in dict. l. fœmina. num.52.* & cum aliis adnotarunt Franciscus Bursatus. in *cons. 2. num 2. lib.1.* Vincentius de Franchis. *decis. 8. in princ. 1. part.* Michaël Grassus, *receptarum sententiarum. §. successio ab intestato. quæst.17. num.4. & quæst.25. eod. num.* Ponamus ergo, quòd remanserint filij sub tutela probi & diligentis viri, vel eiusdem matris, quæ etiam diligens fuit, atque ex fructibus paternæ substantiæ fecit multas emptiones annuorum introituum, censuum, & aliarum rerum; mortuus deinde fuit vnus ex filiis, & mater, quæ secundò nupsit, venit ad successionem filij mortui, de iure communi cum filiis eisdemque fratribus superstitibus (vt inquit Vincentius de Franchis) sed de iure huius Regni ipsa sola sine aliis filiis. ex *l.7. Tauri.* quæ hodie est *l.4. tit.8. lib.5. nouæ recopilat.* Dubitatur tunc, an mater in prædictis rebus emptis ex fructibus paternæ substantiæ succedat tantum in vsufructu, quemadmodum in obuentis filio principaliter ex paterna substantia, sic vt proprietatem etiam eorum reseruare teneatur filiis prioris matrimonij: an verò in vsufructu, & proprietate simul pleno iure succedat, nec ad reseruationem proprietatis adstringi debeat? Quam quæstionem in terminis disputat ad vtramque partem Vincentius de Franchis, *decis. 8. à princ. 1. part.* tandem *num.10.* (& merito quidem stricta iuris ratione rectè cōsiderata) dicit, quòd Regium consilium Neapolitanum in fauorem matris iudicauit: vt ibi latiùs videri poterit.

38 Vndecimò quæritur, & ista est necessaria, & vtilis quæstio, quæ frequenter euenire potest, & per omnes omissa; si pater, qui secundas contraxerat nuptias filio successerit, & mortuus sit ante perceptos fructus bonorum prædicti filij demortui, quorum proprietatem tenebatur restituere, siue reseruare aliis filiis prioris matrimonij: vtrùm fructus, qui nondum percepti erant, pertinere debeant ad filios tantùm prioris matrimonij, quibus proprietas reseruari debuit, an etiam ad alios, hæredes patris, hoc est, filios, vel descendentes alterius matrimonij? In quo dubio fructus nondum perceptos pertinere tantùm ad filios prioris matrimonij, quibus earum rerum ex quibus fructus percipiuntur, proprietas reseruari debuit; nec habere partem alios filios, siue hæredes patris, consuluit Guido Papæ. in *cons.170. 3. part.* & sequutus est illum Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica 6. §. 7. in fine. fol. mihi.224.* vbi dicit hæc verba. *Ex quo dixi in casu emergenti, quod secunda vxor, aut filij secundæ vxoris mortuo patre eorum non poterant aliquid querelare in arreragiis redituum prouenientium ex bonis maternis filiorum primi matrimonij nondum perceptis, & leuatis, aut solutis tempore mortis eorum patris.* Idem etiam tenet Auendañus *resp.5. n.5. vers. ex ista conclusione infero.* Idque verissimum mihi videtur, & comprobari potest ex sequentibus. Primò, quia tritum, & omnibus compertum dogma est, fructus
pendentes partem rei esse, *l. fructus pendentes. ff. de rei* 39
*vendicatione l. vltima §. fructus ff. quæ in fraudem creditorum.* cum infinitis congestis de hac regula per Tiraquellum, *de retract. lignagier. §.1. glos.7. num.37. & seqq. & de retract. conuentionali. §. 5. glos.4.* Couarruuias *variarum. lib.1. cap.15. & cap.3. num.1. & 2. eodem lib.* Antonium Gomez. *tom.2. resol. cap.2. num.11.* Molinam *de Hispanorum primogeniis lib.3. cap.11.* Micres *de Maioratu. 4. part. quæst.24.* D. Franciscum Sarmientum qui omnino videndus est, *Selectarum lib.6. cap.15. per totum.* Iosephum Ludouicum *decis. Perusina. 79. & 83. part.2.* Antonium Thesaurum *decis. Pedemontana 55. per totam.* Barbosam, *in l. diuortio. 2. part. num.81. & seqq. fol.972. ff. soluto matrimonio.* Ex quibus apparet euidenter,
& quamplurimis comprobatur, de his fructibus pen- 40
dentibus idem dicendum, aut iudicandum esse, quod de ipsa proprietate rei; & consequenter, quod pertinent tantum ad filios prioris matrimonij, quibus proprietas reseruari debuit: ex dictis etiam per Tiraquellum, *vbi supra, num. 37.* Secundo comprobatur ex eo, quod certum est, & sæpissimè in hac materia repetitum, parentes transeuntes ad secundas nuptias, frui duntaxat vsufructu bonorum prouenientium ex substantia coniugis præmortui, proprietatem vero filiis reseruandam esse illæsam; vnde necessarium est dicere, vt mortuis ipsis parentibus, fructus, qui eo tempore pendentes remanserint, ad eos dumtaxat pertineant, ad quos proprietas pertinebat, non ad alios patris hæredes: per textum, *in l. defuncta ff. de vsufruct.* & in *l. si vsufructuarius messem. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. §. is vero. Institut. de rerum diuisione. l. 3. tit. 8. part. 5.* & suo loco plenius probauimus.

Duodecimò quæritur, mulier transiens ad secundas 41
nuptias, quantum possit dare in dotem marito; & maritus secundò nubens, vxori? Quod aperire necessarium erit propter ea, quæ infra dicentur: & dubitationem diluit textus in *l. hac edictali. C. de secundis nuptiis.* vbi deciditur, quòd coniux non potest quocunque titulo in secundum coniugem transferre plus, quàm reliquerit vni ex filiis prioris matrimonij, cui minus reliquerit: & quod vltra dederit non valet. Et illa decisio procedit tam in fœminis, quàm in masculis. Petrus de Ancharano, *in cap. super. de secundis nuptiis*, Antonius Gabriel, referens plures, *communium conclus. tit. de secundis nuptiis. conclus 4. num.3.* vbi de hac quæstione latiùs tractat. Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, de testam.* verb. *qui cum alia matrimonium contrahens. n.80.* Petrus Peckius. *tractat. de testam. coniugum, lib.2. cap.10.* Ioannes de Matienço. *in l.3. tit.1. glos.2. num.6. lib.5. nouæ recopilat.* Hyppolitus Riminaldus, latè agens de materia text. *dict. l. hac edictali. in consil. 406. per totum. lib.4.* Ioannes Franciscus de Ponte. *in consil.35. per totum lib.1.* Id tamen intelligendum est, cum mulier, quæ secundò nupsit, liberos habeat, & pactum apponat vt vir lucretur dotem: quòd si tale pactum non apposuerit, liberè potest omnia bona in dotem dare, & valebit constitutio, siue datio dotis omnium bonorum in vita mulieris, nec reuocabitur per dispositionem dictæ legis *hac edictali*: nec filiis prioris matrimonij competet aliquod remedium ante mortem matris; illâ tamen mortuâ, incipiet competere remedium, & prouisio legis illius. Vt docent glossa *ibi.* verbo. *dimidi.* Baldus, & Bartolus *in secunda lectura. in princ.* idem Bald. *in l. ea lege. C. de condictione ex lege.* Angelus, *in §. optime. in authent. de nuptiis.* Bertrand. *in dict. l. hac edictali. num.18.* Craueta, *in cons.142.* & multis relatis Antonius Gabriel, *de secundis nuptiis. conclu 4. num. 52. 53. & 54.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus. cap. 10. num.62.*

*num.62. fol.69. & cap.16. num.39. & 40.* & vide Riminaldum, & Ioannem Franciscum de Ponte *vbi suprà.*

Decimotertiò quæritur, si maritus dotet filiam, quam
42 habuit ex prima vxore, de lucris, aut bonis acquisitis constante secundo matrimonio; qualiter succurrendum sit secundæ vxori? Et vera resolutio sit, quòd talis constitutio dotis non valebit quoad partem vxoris, quasi data de bonis alienis; & sic dimidia pars dotis, secundæ vxori debebitur, vel habebũt ipsa, aut hæredes eius tantundem de bonis superlucratis, & sic tenebitur pater in suam partem, totum illud imputare, quod in dotem dedit, ita vt dos non defraudetur, nec secundæ vxori præiudicium fiat. Sic resoluunt, & plenius confirmant Palacios Rubios, *in repetit. rubr. de donat. inter.* §.62. *num. vlt.* & §. 66. *num.*18. Antonius Gomez. *in l.50. Tauri n.25.* Ioannes de Marienço. *in l.3 tit.9. glos.7. num.7. lib.5. noua recopilat.* Alphonsus de Azeuedo *in l.9. eiusd. tit. & lib. num.22.* Ioannes Gutierrez. *practicarum lib.2. quæst.127. num.4.* Eruditè, & plenè Barbosa. *4. part. leg. prima. ff. soluto matrimonio num.39. fol.385.* Idemque dicendum
43 est, si maritus, qui secundò nupsit, alat filios prioris matrimonij, ex bonis superlucratis constante secundo matrimonio: possunt enim mulier, ac hæredes eius repetere dimidiam partem talium alimentorum, quia liberi prioris matrimonij sunt alendi ex bonis mariti, non ex bonis secũdę vxoris, nec onus alimentãdi imputari debet in societate particulari, quæ est inter virum, & vxorem, vt post Baldum, Socinum, & Bertrandũ, rectè adnotauit Burgos de Pace. *cinlum. q.8. n.18.* cui iunge Petrum Sur-
44 dum, *tract. de alim. tit.4. quæst.12. fol. mihi* 149. vbi plenè disputat, vtrum filiis prioris matrimonij præstari debeant alimenta ex dote matris, quæ contraxit secundas nuptias. Vide etiam Ayoram, *de partit. 3. part. quæst.12. & 13.* Vbi dicit nonnulla ad propositum; & plenè agit, si filia prioris matrimonij dotata fuerit à patre, qui se-
45 cundò nupsit, qualiter debeat dotem conferre; cum aliis in idem necessariis, & quæ frequenter occurrunt
46 in praxi. Similiter an datum, seu promissum nomine arrharum, à marito secundò nubente, existentibus filiis prioris matrimonij, imputari debeat in Quintum bonorum, vel tanquam æs alienum deducendum sit
47 de corpore hæreditatis, tractat optime Hispanus noster Ioannes Gutierrez, vir quidem, & eruditus multùm, & virtute summa condecoratus, *practicarum lib.3. quæst.43.* vbi affirmat de hac quæstione sæpe se interrogatum ita consuluisse.

48 Decimoquartò quæritur, si pater ex rebus, aut pecuniis filiorum prioris matrimonij, maioratum instituerit in persona alicuius filij ex secundo matrimonio, quid fieri debeat. Et pro vera resolutione, est videndus post Gregorium Lopez, *ibi relatum*, Aluaradus *de coniecturata mente defuncti lib.2. cap.4. num.21. fol. mihi* 111.
49 cui iunge Petrum de Peralta. *in l. si quis, in princ. testam. num.219. ff. de leg.3.* Vbi inter alia dixit vnum mirandum, videri patrem, qui existentibus filiis prioris matrimonij, meliorauit filium communem secundi matrimonij, propter deceptiones, & blanditias vxoris, potius quam ex mera voluntate fecisse, & quod hæc sit præsumptio iuris & de iure. Sed contra eum meritò insurgit Aluaradus, *dict. tract. de coniecturata mente defuncti. lib.2. cap.3. num.44.45. & 46. fol. mihi* 68. passim enim contingit, tales meliorationes assidua potius importunitate, & blanditiis vxoris, quam ex voluntate fieri; non tamen ita generaliter ea præsumptio accipienda est, vt inde regulariter constituendum sit, omnes meliorationes ob prædictam rationem irritandas fore; cùm frequenter etiam ex mera voluntate procedant. Id quod pendet ex resolutione eorum, quæ ad explicationem tituli, & legum, *ff. & C. si quis aliquem testari prohibuerit.* tradunt Scribentes in mille locis, quæ infrà *lib.2.* à me congerentur in vnum. Pro nunc tamen non erit prætermittendum, in dubio præsumendum non esse, blanditiis, aut calliditate mulieris, maritum ad meliorandum filium secundi matrimonij motum fuisse, sed sua potius voluntate talem filium meliorasse: nec etiam criminosum esse, iudicium postremum mariti in se prouocare mulierem, aut blanditiis mouere illum ad meliorandum: Vt vtrumque & iurium, & Authorum relatione comprobarunt Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum. lib.2. tit. 7. fol. 33.* Petrus Pechius, *de testam. coniug. lib.1. cap.3. fol.12.*

Decimoquintò quæritur, vtrum parentes, qui secun- 50
das cõtraxerunt nuptias, teneantur restituere filiis prioris matrimonij, statim quòd ipsi filij nupserint, vsumfructum, quem habent in bonis, quæ propter secundas nuptias reseruari debent, vt sic ad istum etiam casum, & ad hæc bona extendatur dispositio legis 48. *Tauri*: an verò vsque ad mortem illo fruantur? Quam quæstionem mouet solus Alphonsus de Azeuedo *in l.4. t.1. num.34. lib.5. noua recopilat.* atque in ea nimis dubiè, & trepidanter procedit, cogitandum relinquit, nec certum quid ausus est affirmare. Ego autem securè dicendum existimo, patrem, seu matrem secundò nubentes, non teneri restituere huiusmodi vsumfructum etiam post desponsationes, & velationes filiorum, nec priuari illo quousque mortui sint. Id quod euidenter probari po-
test ex sequentibus. Primò, quia decisio legis 48. *Tauri.* 51
quæ hodie est *l. 9. tit. 1. de los casamientos, lib. 5. noua recopilat.* dumtaxat venit decidere id, quod in ea lege continetur, in vsufructu aduentitiorum, qui patri competit: nec eius intentio est aliquid statuere in vsufructu parentibus competenti in prædictis bonis, quæ propter transitum ad secundas nuptias reseruari debent, eò magis quòd ille vsusfructus finitur, siue cum proprietate (quæ est penes filios ex noua constitutione Imperatorum) consolidatur per matrimonium filiorum, licèt pater secundò non nupserit, ita quod causa immediata prædictæ consolidationis, est matrimonium filiorum. Nam per matrimonium ipsius parentis vsusfructus aduentitiorum non separatur ab eo: vt est text. *in l. vltim. C. de bonis maternis.* & ex communi adnotauit Ioannes Guttierez *practicar. lib. 2. quæst. 95. n.12.* Hic verò vsusfructus incipit patri competere per transitum ad secundas nuptias, ita quòd causa immediata productionis eius, sit secundum matrimonium parentum; aliàs enim si ipsi secundo non nupsissent, non solum fruerentur vsufructu, sed integrè rebus omnibus, quamuis filij matrimonio se copulassent. Deniq; vsusfructus aduentitiorum conceditur patri per legem, in præmium, aut prærogatiuam patriæ potestatis, vt *cap. seq.* dicemus: alter verò vsusfructus, de quo tractamus, in pœnam datur secundo coniugi, propter secundas nuptias, propter quas ipse proprietate venit priuandus, & sic inter vnum & alterum vsumfructum, & decisionem dictæ legis Regiæ ad nostrum casum, est maxima differentia. Secundò probatur ex textu, (ad quem mirandum est non attendisse Azeuedium) *in dicta l. fœmine. C. de secundis nuptiis.* decidit enim præsentem dubitationem, dum inquit: *Atque habeant potestatem possidendi tantum, atque fruendi in diem vitæ.* Et confirmatur *in l. 26. tit. 31. partita. 5.* ibi: *En saluo fincan a sus fijos del primer marido, e deuenlas cobrar e auer despues de la muerte de su madre.* Tertiò dato, quòd prædictorum iurium decisio deficeret; ex eo probari posset, quòd cùm regulariter lucra nuptialia, siue ea, quæ ex successione filiorum proueniebant, acquirerentur parentibus, iure speciali, & in pœnam secundarum nuptiarum inducta fuit reseruatio proprietatis remanente solo vsufructu penes parentes. ex *dicta l. fœmina.* cum aliis eiusdem tituli. vnde consequens est, in perpetuum debere remanere illum vsque ad mortem, nec regulari debere ad similitudinem alterius vsusfructus aduentitiorum. Quartò denique, & vltimò probatur; quia decisio *dict. l. 48. & leg. 47. Tauri.* correctoria est iuris communis, vt putà cùm de iure communi non liberaretur filius à patris potestate per matrimonium, nec deberet illi restitui vsusfructus, vt *cap. seq.* adnotauimus, cùm de vsufructu aduentitiorum tractamus: ergo

dicta

52 dicta l. 48. Tauri. cùm sit dispositio noua, & correcto-
ria, non debet extendi ad alios casus, nec ad alia bona,
quàm ad ea, de quibus ibi nominatim fit mentio: l. ius
singulare. l. quod vero contra. ff. de leg. l. si vero. §. de viro. ff.
soluto matrim. vbi late notant Doctores. cap. constitut.
vbi aduertit gloss. de regul. lib. 6. & plene agit Tira-
quellus in l. si vnquam. verbo, libertis. C. de reuocandis
donation. num. 23. Mieres, de maior. in initio 1. part. n. 11.
Barbosa, in l. si constante in prim. ff. soluto matrim. n. 101.
53 fol. 561. & vbi lex ennumerat aliquem casum specificè,
non licet illam ad alios casus extendere, sed illi censen-
tur sub dispositione iuris communis remanere: vt post
Baldum, & alios scribit Thomas Grammaticus consil. ci-
uili 76. num. 1. quia legum correctio euitanda est, & lex
54 quæ deuiat à iure communi, restringenda est, vt quan-
to minus fieri possit, recedatur à iure communi: per
textum in cap cum dilectus. vbi notant Doctores, de con-
suetudine, Corneus, in cons. 1. col. 4. in fine libr. 2. & con-
silio 180. num. 3. lib. 3. Craueta, latè comprobans, de
antiq. temp. in princ. num. 42. & in cons. 307. num 4. Me-
noch. de recuper. posses. remedio. 9. num. 385. & n. 387.
55 nec in dubio præsumi debet legem nouam corrigere
velle legem antiquam: Cephalus, qui refert alios, in
cons. 343. num. 19. & in cons. 431. num. 30. & 31. lib. 3.
56 Decimosextò quæritur, vtrùm renuntiatio filiæ iu-
rata iuxta formam cap. quamuis pactum. de pactis. lib. 6.
extendatur ad illa bona, quæ acquiruntur, siue re-
seruantur filiis prioris matrimonij, in pœnam patris,
vel matris, transeuntis ad secundas nuptias? De qua
quæstione sunt videndi Oldradus, in cons. 294. incipit,
Vltra dict. Guido Papæ, quæst. 228. Decius, in cons. 205.
num. 2. Roland. in cons. 95. num. 36. & num. 40. & 41.
Guillemus Benedict. in cap. Raynutius, de testament.
verb. duas habens filias n. 288. Couarru. in cap quamuis
pactum, de pactis, in 6. 3. part. §. 3. num. 1. Ioannes Ce-
phalus, in cons. 288 num. 25. lib. 2. Franciscus Bursatus,
in cons. 12. num. 13. lib. 1. Ioannes Guttierrez, practicar.
lib. 3. quæst. 80. num. 4. Ioachimus Minsingerus, qui
post Paulum Castrensem, & Decium, communem sen-
tentiam vtiliter declarat, singularium obseruation. cent.
5. obseru. 24. num. 3. Andreas Gaill, pract. obseru. lib. 2.
obseru. 98. num. 10. vbi num. 9. post Salicetum, Decium,
57 Parisium, & alios tractat, an, & quando filia statuto
exclusa odio secundarum nuptiarum succedat.
58 Decimoseptimò quæritur, vtrùm filia prioris matri-
monij, acceptando legatum factum à parente, cum one-
re plus non petendi, petere possit lucrum, quod à lege
sibi reseruatum est, ex decisione dictæ legis fœmina: an
verò per dictam acceptationem præiudicet sibi in illo?
In qua quæstione Bertrandus, in l. hac edictali. vers. si
vero plus. num. 6. C. de secundis nuptiis. post Baldum ibi
relatum affirmat, posse nihilominus filiam petere lu-
crum, quod sibi à lege reseruatum est per transitum
parentis ad secunda vota: & sequutus est illos, & la-
tius comprobat Petrus Surdus, in cons. 45. numer. 54.
lib. 1. Vbi declarat hoc esse verum, quamuis pater ad-
iecerit, quod si plus petat priuat filiam relicto. Et red-
dit rationem, quòd vbi onus à iure rejicitur, perin-
de est, ac si legatum esset simplex, & factum sine one-
re: quod est singulare, & extraordinarium in hac ma-
teria, potéstque ex eo inferri ad filium melioratum in
Tertio bonorum parentis, iuxta dispositionem legum
huius regni cum tali onere, & explicari iuxta ea, quæ
prædicti adducunt.
59 Decimooctauò quæritur, vtrùm mulier transiens ad
secundas nuptias, teneatur reseruare filiis prioris matri-
monij quartam partem, quam habuit ex bonis mariti
diuitis prædefuncti, quia pauper erat; iuxta decisionem
textus in authent. præterea. C. vnde vir, & vxor. Quam
quæstionem mouet, & resoluit in terminis Hyppoli-
tus Riminaldus, in cons. 542. n. 18. & 19. lib. 1.
60 Decimononò quæritur, si filius postquam successit
patri suo, instituta matre in legitima, reliquerit in te-
stamento tertiam partem bonorum suorum alicui fratri,
& postea frater iste ab intestato decedat, & mater illi
succedat, vtrùm illam tertiam partem, in qua frater,
primo defuncto fratri successit, teneatur mater, quæ se-
cundò nupsit, aliis fratribus prædictorum, tanquam
ex paterna substantia prouenientem reseruare? Et in
hac quæstione, quæ revera difficilis est, ego in ea opi-
nione sum, vt existimem quòd mater ad huiusmodi re-
seruationem non teneatur: id quod ex sequentibus non
obscurè comprobari potest. Et in primis ex eo, quòd
cùm hæc tertia pars, non prouenerit ex substantia pa-
tris, sed ex patrimonio fratris dimanauerit, reseruari
non debet, tametsi mater ad secundas conuolauerit
nuptias. Ex dictis sup. num. 37. & his, quæ scribunt
Ripa, in l. fœmin. num. 52. C. de secundis nuptiis. Gras-
sus, §. success. ab intestato. quæst 25. num. 4. Vincentius
de Franchis, decis. 18. in princ. 1. part. Quod autem ex
paterna substantia non videatur prouenire, suadet na- 61
tura dictionis, ex, quæ causam proximam, & imme-
diatam denotat. l. 1. vbi aduertit Baldus, C. si seruus
extero. l. eo tempore. ff. de pecul. l. 1. §. ex incend. & ibi
adnotauit Bartol. num. 1. ff. de incendio, ruina, naufragio.
Baldus, in l. ex hoc iure. col. 6. & ibi Iason, in princ. ff. de
inst. & iure: idem Iason per illum textum. l. non dubium
num. 23. C. de leg. Corneus, in cons. 286. col. 1. vers. &
insuper & col. 2. in princ. vol. 1. Petrus de Peralta, in l. si
cui certam num. 3. in fin. & in l. heredẽ, num. 10. ff. de leg. 2.
Thomas Doccius; in cons. 52. num. 5. Ioannes de Mon-
tespetello, in cons. 152. num. 2. Antonius Galeatius Mal-
uassia, in cons. 300. n. 29. & 36. Cephalus, in cons. 379. n. 33.
lib. 3. Menoch. in cons. 152. n. 42. lib. 2. at in authent. ex te- 62
stamento C. de secund. nuptiis. & in §. hinc nos. in authent.
de nuptiis. statutũ est, vt mater succedendo ab intestato
filiis, solum ea bona teneatur reseruare aliis filiis prio-
ris matrimonij, quæ ipsi ex paterna substantia habue-
runt; ergo consequens est, quod cùm prædictus filius,
tertiam illam partem à fratre potius, atque ex testamen-
to illius, quàm à patre, vel ex dispositione eiusdem ac-
quisierit; non tam ex paterna substantia, quàm ex fra-
terna dicatur prouenire: & inde fit quòd mater non te-
neatur reseruare illam ex superiori ratione.
Secundò probatur ex eo, quòd filius renuntians e- 63
tiam cum iuramento successioni patris, vel matris, non
excluditur à successione fratris, nec censetur illi renun-
ciasse: tametsi frater parentibus successerit, & illorum
bona possideat: vti infinita antiquorum allegatione
probantes, animaduertunt, & latiùs fundant Antonius
Gomez. in l. 22. Tauri. num. 13. per totum. Couarruuias,
in c. quamuis pactum, de pact. in 6. 3. part. §. 3. n. 2. & Ioan-
nes Gutiertex, ibi. verbo, omnino seruari debet. num. 7.
& 8. & pract. lib 3. quæst. 80. num. 5. Menchaca, de suc-
cession. creat. lib. 2. §. 18. num. 176. Mieres, de maioratu. 4.
part. quæst. 19. num. 12. Grassus, receptar. sentent. §. succes.
ab intestato. quæst. 10. num. 16. qui reddunt communi-
ter eam rationem, quòd hæreditas postquam est adita, 64
efficitur proprium patrimonium adeuntis, nec dicitur
amplius hæreditas: per textum in l. sed si plures, §. filio
impuberi, ff. de vulg. & pupill. substitut. l. eius qui in prouin-
cia, §. finali. ff. si certum petatur. §. 1. Institut. de hæredum
qualitate, & differentia. per quæ iura, sic docuit glossa
ordinaria in l. 1. §. veteres verb. per vnum. vers. at post
aditam. ff. de acquirenda possess. quam sequuntur infiniti
relati à superioribus: Menoch. in cons. 124. num. 5. lib. 2.
& cons. 50. num. 16. & cons. 77. num. 7. lib. 1. Cephalus,
in cons. 493. num. 41. & 42. & cons. 489. num. 73. & 74.
lib. 4. Petrus de Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissam, ff.
de heredib. instit. n. 110. fol. 235. Grassus, §. hereditas,
quæst. 2. num. 1. Barbosa, videndus omnino de hac re,
4. part. rubr. ff. sol. matrim. num. 19. & 20. fol. 156. vnde
in specie proposita, postquã illa tertia pars confusa fuit
cum patrimonio vnius fratris ex testamento, & dispo-
sitione alterius, iam desinit esse ex bonis patris; & ad
matrem, tanquam ex bonis filij mortui peruenit, ex su-
pradictis, & his, quæ multum ad propositum scripse-
runt Menoch. in cons. 160. num. 3. lib. 2. Ioannes Ce-
phalus,

phalus, *in consil.*145. *num.*18. *lib.*1. ac per consequens
reseruari non debet.

65 Tertiò probatur, quoniam leges, quæ propter transitum ad secundas nuptias, mulierem priuant proprietate eorum bonorum, quæ habuit à priori marito, vel à filiis ex paternis bonis: pœnales sunt, & odiosæ, ac per consequens strictam admittunt interpretationem, & restringi debent. Sic scripsit Ripa. *in dict.l.fœmina.n.*34. & Ioannes de Garronibus *in authent. ex testam.num.*29. *C. de secundis nuptiis.* Romanus, *in consil.*405.*n.* 2. Corneus, *in consil.*286. *col.*2. *in princ. lib.*1. Ioannes Cephalus, *in consil.*288. *num.*9. *lib.*2. Menochius, *in cons.*155. *num.*7.*lib.*2. Vincentius de Franchis *decis.*18.*num.*6. 1.*p.* Cùm ergo prædictæ leges, loquantur solum in acquisitis, siue habitis à filiis ex paterna substantia, intelligi debent dumtaxat in illis, non autem in acquisitis, siue habitis ab aliquo fratre, siue ex successione illius.

Vltimò pro hac opinione venit ponderandus textus *in authent.de non eligend secundo nubent.mulier.in* §.*ante nuptiali.* vbi per argumentum ab speciali donationis ante nuptias, constat, non teneri matrem succedentem in cæteris bonis, quæ filius habuit ab alio fratre, ad reseruandum ea aliis filiis, cum non ex paterna substantia, sed fraterna potius acquisita dicantur. Vnde in terminis nostris, licèt non ita fundent, istam opinionem tenuerunt Ioannes de Gartonibus, *in dict. authent. ex testam.*
*num.*25. & post Imolam, & Florianum *ibi* relatos, Cor-
66 neus *in consil.*286.*colum.*2.*lib.*1. vbi dicit singularia verba, & quæ adeo expressa sunt, vt hoc loco inserere ea voluerim. *Et in simili consuluit Imola, quod si ex primo matrimonio remanserunt tres filij, qui successerunt patri, decessit vnus, successerunt & alij duo cum matre, vel sine, non refert; decessit alter, cui successit pro dimidia eius mater, quæ prius, vel postea, ad secunda vota transiuerat, inuenit in hæreditate filij partem tertiam hæreditatis paternæ ex sua immediata successione; item inuenit partem alterius tertiæ partis bonorum paternorum, in qua successerat filius prædefunctus: mater ipsa secundis nuptiis inuoluta, non perdit proprietatem illius partis bonorum, olim partis, quam filius secundo loco mortuus quæsiuerat ex successione, quam fecerat filio prædefuncto, quia non dicitur prouenire ex paterna substantia.*

Nec huic resolutioni obstat *l.*15. *Tauri.* quæ hodie est *l.*4. *tit.*1. *lib.*5. *collect.regia.* Quatenus probatur ibi, teneri parentes secundò nubentes reseruare omnia, quæ ex successione à filiis habuerint: Quia respondendum est, quod prædictæ leges regiæ in nihilo alterarunt, seu mutarunt ius commune, solum enim determinant id, quod erat dubium, an pater transiens ad secundas nuptias, deberet reseruare filiis, quod ex successione alicuius acquisierat, sicut mater tenebatur; nihil tamen decreuerunt in contrarium iuris antea statuti. Prout expressè adnotauit Palacios Rubios, legis illius consultor, *ibid.* & in *l.*14 *Tauri.* vnde cum attento iure communi concludenter satis probatum fuerit, non teneri matrem ad reseruationem prædictæ partis; idem etiam & de iure regio dicendum erit. Ex his apparet, in nostra quæstione errore manifesto lapsum fuisse Alphons.de Azeuedo,
67 qui Cornei nulla facta mentione, nec contraria opinione aliter comprobata, debere matrem in casu superiori reseruare prædictam partem aliis fratribus, siue filiis communibus illius matrimonij, affirmauit *in l.*4.*tit.*1. *num.*55. *lib.*5. *noua recopilat.* Fallitur namque apertè ex adhuc dictis, cùm prædicta pars ex paterna substantia non dicatur prouenire, effectaque fuerit iam proprium
68 patrimonium alterius filij. Potuisset tamen ipse, quod silentio prætermittit, pro sua opinione ponderare singularem doctrinam Bald. *in authent. ex testamento, C. de secundis nuptiis.* Vbi docuit originem bonorum attendendam esse in hac materia, quoad obligationem incumbentem parentibus, reseruandi, vel non reseruandi illa: quæ si vera est, videretur alicui dicendum in casu nostro: ex paterna substantia, origine considerata, partem illam prouenisse; quamuis ex vno fratre, atque dispositione illius ad alterum, & postmodum ex illo ab intestato ad
matrem peruenerit. Sed pro vera resolutione consti- 69
tuendum erit, originem considerari mediatè, & immediatè: quamuis igitur in materia fauorabili largè intelligi possit, vt mediata, & immediata causa comprehendatur; in materia tamen pœnali & stricta, qualis est ista, sola immediata causa attendenda est: quod in materia, & terminis *dict.leg.fœmina.* sic explicauit Vincentius de Franchis, *decis.*18. *num.*8. & 9. 1.*part.* Corneus, *dict.consil.*286.*colum.*2. *lib.*1. & generaliter, quod causa immediata attendi debeat, tradit Oldradus, *in consil* 27. Aimon. Craueta, *in consil* 43. Cerbantes *in l.*16 *Tauri.* *num.*13.

Vigesimo loco quæritur si pater & mater in vita do- 70
tauerint aliquam filiam communem, & hæc sine descendentibus mortua sit, mortua iam matre. & sic solus pater eidem successerit, qui ante, vel post successionem secundas contraxit nuptias, & in Tertio & Quinto bonorum suorum meliorauit vnum ex filiis prioris, siue secundi matrimonij, vtrùm Tertium, & Quintum deduci possit ex bonis habitis à filia; an verò ex reliquis bonis tantum parentis deducendum sit. In qua quæstione Alphonsus de Azeuedo *in l.*4. *tit.*1. *num.*57.*lib.*5. *noua recopilat.* In ea fuit opinione, vt securè crediderit, quòd cùm bona, quæ in dotem data fuerunt filiæ, effecta fuerint vnum patrimonium ipsius cum aliis bonis, neque possit pars à parte separari, cùm reseruetur proprietas illorum filiis prioris matrimonij, & vsusfructus consolidetur post mortem patris, quod non possit Tertium & Quintum ab illis separari, & consequenter ex reliquis bonis parentis deducenda erit melioratio. In quo etiam manifestè deceptus est Azeuedius; idque concludenti ratione ostendi potest, (vt alia consultò atque ex proposito prætermittam,) nam dimidia pars huiusmodi dotis, à principio, ex bonis, & substantia patris profecta fuit, vnde cùm pater postea succedit in illa, pleno iure, & absque aliqua obligatione reseruationis succedere debet. Enimverò pater succedens filio, id dumtaxat reseruare tenetur, si secundò nupserit, quod à filiis ex substantia coniugis præmortuæ acquisierit, per textum *in dict.l.fœmina.* & *in auth.ex testam.C.de secundis nupt.* & sic declarant Ripa, *ibi. num.*52. Gratus, *in consil.*35.*num.*10.*vol.*1. Viuius *communium opinion.lib.*1. verb. *mulier ad secundas nuptias. num.*10. Bursatus *in consil.*12. *num.*2. *lib.*1. Grassus §.*successio ab intest.* *q.*17. *num.*4. ergo solum partem dimidiam ex bonis vxoris profectam, tenebitur pater reseruare, non verò suam partem, ex qua etiam Tertium & Quintum deduci debet. Quòd si filius Tertium bonorum suorum alicui reliquerit, de portionibus fratrum prioris matrimonij, quæ illi filio reseruari debent, si pater ad secundas conuolauerit nuptias, vtrùm Tertium deduci debeat. Post 71
Tellum Fernandez, tractat in terminis, & dicit de facto fuisse semel controuersum Velasquez de Auendaño *in l.* 6. *Tauri. glos.*10. *num.*3. qui latiùs videri poterit, cùm necesse fuerit.

Vigesimoprimò quæritur, vtrùm concessio, siue dis-
positio taxatiuè concepta, in fauorem alicuius, & filio- 72
rum eius, intelligenda sit de filiis tantum existentibus ex primo matrimonio, vt vel concessio extinguatur filiis ex illo matrimonio finitis, vel pater non possit in fauorē filiorum secundi matrimonij dispositione, vel concessione vti? De qua quæstione, & multis ad propositum valde necessariis, & quæ frequenter occurrere possunt, commendo lectori Menochium *consil.*40. *per totum. lib.*1. Petrum Surdum *cons.*72. *per totum eod.lib.*1. vbi latè & eruditè loquitur de prædictis: disputat etiam, An legatum factum alicui conditionaliter, comprehendat filios tam secundi quàm primi matrimonij? vt putà
si testator legauerit alicui centum, si non habuerit, vel 73
non habendo filios; & si eos habuerit, ducenta; an testator videatur sentire de filiis ex ea vxore, quam tunc legatarius habebat in matrimonio, an etiam de filiis susceptis ex vxore, quam defuncta prima superinduxit? Si- 74

militer vtrùm legatum simpliciter factum filiis alicu-
ius, intelligendum sit, tam de filiis secundi, quàm pri-
mi matrimonij. vt *ibi* videri poterit: quibus iunge Bor
gnioum Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto. à
num.195. vsque ad num.198. fol. mihi 387.* vbi dicit non-
nulla ad propositum præcedentium: disputat etiam,
vtrùm vsusfructus legatum factum vxori simpliciter,
debeatur secundæ vxori, vt putà si testator sub nomine
75 appellatiuo, & non proprio, vxori reliquerit vsumfru-
ctum omnium bonorum, & postmodùm aliam duxerit
vxorem, & non mutato testamento decedat, & refert
Baldi, & Alexandri, contrarietatem; demum suam sen-
tentiam interponit, verba legati diligenter attendenda
76 esse, & considerandum, an magis primæ vxori, quam
secundæ conueniant; in dubio autem vbi de mente te-
statoris aliter non constiterit, an de prima tantū vxore,
vel de secunda cogitauerit, secundæ etiam vxori legatū
deberi. Contrarium tamen, imo in dubio tale legatum
secundæ vxori non deberi, nisi aliam fuisse mentem
testatoris aliunde constare possit, cum Baldo defendunt
77 Couarruuias, Petrus Pechius, & alij (quos ipse Caual-
canus non refert) Couarruuias inquam *in cap. requisisti.
de test. n.3. vers. Quartò eadē.* & disputatione præhabita
huic sententiæ subscripsit Petrus Pechius, *tr. de testam.
coniugum, lib.1. c.16. in fine.* videndus per totum *fol.56.*
& vltra eos, in hanc partem, & opinionem Baldi clare
inclinat, & eruditè loquitur Paulus de Montepico, *in l.
Titia cum testam. §. Titia cum nuberet. n.109. vers. ego sal-
ua pace. ff. de leg.2.* vbi distinguendo in superiori quæ-
stione egregiè docuit, quòd si is testator tunc habebat
vxorem, cùm testamentum fecit; de ea solum credatur
intellexisse, & ad eam sermonem suum restrinxisse, cum
fortè eius benemerita considerauerit, quæ benemerita
vxoris futuræ, quam nondum duxerat, nec cognouerat
considerare non potuit, nec ad illam affectionem ali-
quam habere, vt in simili casu considerauit Albanus,
*cons.85. num.9.* & in nostro sequutus Picum, sic decla-
rat Menochius *cons.40. num.13. & num.37. vers. non etiam
repugnat illa doctrina lib.1.* In dubio ergo non censetur
de secunda vxore cogitasse, quam nondum cognouerat;
nisi verba testamenti talia sint, quòd secundæ etiam
vxori accommodari possint, vt infra latiùs in annotatio-
nibus ad finem libri dicetur.

78 Vigesimosecundò quæritur, vtrum mulier post mor-
tem mariti luxuriosè, & parum pudicè viuens, incur-
rat pœnas secundò nubentis; quoad reseruationem
proprietatis bonorum prouenientium ex substantia ma-
riti, & alia similia: Et Bartolus, *in l. hac solu. in fine. C.
de reuocandis donat.* per illum textum: docuit omnes
pœnas impositas secundò nubentibus etiam locum ha-
bere in his, quæ inhonestè viuunt. Panormitanus, *in
cap. vxoratus, num.2. de conuersione coniugatorum.* Brunus
*in tract. statutorum. art.7. n.304.* & consequenter, quæ
superius dicta sunt à *num 9.* de reseruatione proprie-
tatis, quæ fieri debet filiis prioris matrimonij per tran-
situm ad secundas nuptias, circa materiam textus in
*dict. l. fœmina.* etiam locum habent in muliere non tran-
seunte ad secundas nuptias, sed aliàs luxuriosè viuente
post mortem mariti. Quod etiam voluit Ioannes de
Garronibus *in authent. ex testamento, n.30. C. de secundis
nuptiis.* & Alexan. *in apost. ad Bartolum in dict. l. fœmina.*
& sequuntur Ioach. Minsingerus, *cent. 5. obseruat.
24. num. 5.* Andreas Gaill. *practicarum obseruat. lib. 2.
obseruat. 68. num. 15. 16. & 17.* Similiter si pater,
aut maritus dederit facultatem vxori meliorandi vnum
ex filiis, quem voluerit, quod facere potest; & melio-
ratio siue electio ab vxore facta omnino obseruanda est:
79 Vt post Rodericum Suarez, & alios affirmant Couar.
*in cap. cum tibi. de testam. n.11. vers. secundò potest.* Aluara-
dus *de Coniectura mente defuncti lib.2. cap.2. num.38.*
Ioannes Guttierrez *practicarum lib 2. quæst.42. num.2.*
idque verissimum est, ex his, quæ scripserunt Molina,
*de Hispanorum primogeniis, lib.2. cap.4. num.3. & multis*
80 *seqq.* Mieres *de Maioratu. 1. part. quæst 48.* & post mor-
tem viri vxor ipsa ad secundas transeat nuptias, facul-
tatem testandi à marito sibi concessam, siue ius exe-
quendi testamentum, aut eligendi ad maioratum, aut
meliorationem non amittit: Cifuentes *in l.30. Tauri,
num.4.* Gregorius Lopez, *in l.2. tit.10. part.6. glos. penult.
in fine.* Aluaradus, *dict. cap. 2. n.40.* Ioannes Gutierrez
*canon. qq. lib.2. cap.12. n.12.* Angulo *ad leg. meliorat. l.3.* 81
*glos.7. num.5.* si tamen post mortem mariti luxuriosè, &
inhonestè viuat, facultatem testandi, siue ius eligendi
amittit. Cifuentes *dict. num 4.* Petrus de Peralta, *in l.
cum quidam. num.8. ff. de leg 2.* Aluaradus *dict. cap.2. n.39.*
Mieres *de Maioratu. 1. part. quæst.48. num. 43. & 44.*
Ioannes Guttierrez *num.12. dict. cap.12. canon. lib.2.* Nec 82
nouum est in iure, mulierem post mortem mariti luxu-
riosè viuentem, variis multisque pœnis puniri, & iuri-
bus iam acquisitis ob impudicitiam priuari, de quibus
plenissima manu scribunt Palacios Rubios, *de donat. in-
ter. in rub. §.67.68. & 83.* Couarruuias *in 4. 2. part. cap.7.
§.6.* Auiles *in capitulis Prætorū, in proœmio glos.1. à n.36.
cum multis seqq.* Antonius Gabriel *lib.3. tit. de secundis
nuptiis, conclus.8.* Antonius Gomez *in l.53. Tauri, num.80.*
& in *l.80. num.70.* Guillelmus Benedictus, *in cap. Rai-
nuntius de testam.* verbo *qui cum alia matrimonium con-
trahens, a num.200.* Tellus Fernandez *in l.6. Tauri à n.21.*
Costa. *in cap. si pater. de testam. in 6. à num.32. cum mul-
tis seqq* in verbo *legauit, 1. p.* Molina, *de primogeniis lib.1.
cap.9. a num.48.* Mieres *de Maioratu. 1. part. quæst 48. à
num 40.* Pinellus, *in l. vlt. num.9. & seqq. C. de bonis ma-
ternis.* Padilla, *in l. fideicommissum per totam legem. C. de
fideicommissis.* Grassus *§. successio ab intestato, quæst.26.*
Matienço, *in l.5. tit.9. glos.4. per totam lib.5. & ibi.* Azeue-
dius, & in *l.4. tit.1. eod. lib.5. à num.11. vsque ad num.20.*
Sfortia Oddi, *cons.85. per totum.* Barbosa, *1. part. leg.2.
ff. soluto matrimonio. num.65. fol.609.* Angulo *ad leg. me-
liorat. l.2. tit.5. glos.1. num.12. & glos.7. num.5.* Ioannes
Guttierrez. *Canonicarum lib. 2. cap.12. per totum.* Iaco-
bus Cancerius, *variarum resol. cap.9. de dote, & donatione
propter nuptias, num.69. & num.74. & seqq.* Petrus Surdus,
*tract. de alim. tit.7, quæst. 24. per totam.* & his non rela-
tis, nouissimè Cauallos, *practicarum quæstionum, siue
communium contra communes, quæst. 708. volumine 2.
fol.349.*

Vigesimotertiò quæritur, vtrùm mulier contrahens
secundas nuptias de consensu mariti prædefuncti, aut
filiorum, excusetur à pœna secundò nubentibus impo-
sita, præsertim reseruationis proprietatis, quæ filiis
prioris matrimonij fieri debet? Et pro clara absolutáque
explicatione; constituendum duxi primò, quòd mari- 83
tus potest in testamento licentiam dare vxori impunè
transeundi ad secundas nuptias, & efficere, atque dispo-
nere, ne illa secundò nubendo, incidat in pœnam secun-
darum nuptiarum. Vt de hoc est gloss. iuncto text. *in
vers. sine vir. in §. duo igitur in authent. de nuptiis,* & docuit
Baldus, per illum textum, *in l. filium quem habentem, n.4.
C. familia erciscundæ.* vbi sequuntur Paulus, & Iason,
*col.6.* & Ioannes Corrasius, *num. 63.* Ioannes de Gar-
ronibus, *in l.1. num.78. cum seqq. C. de secundis nuptiis.*
Ripa. *in l. fœmina, num.25. eod. tit.* Rolandus, referens
alios plures, *cons.81. num.12. lib.3.* & vltra eum Cre-
mensis *singul.74. Si maritus.* Socinus, *in regul.331. Mu-
lier quæ. in secunda fallentia.* Gualdensis, *de arte testandi.
tit.6. cautela.18. num 2.* Simon de Prætis, *de interpreta-
tione vltimarum voluntatum. lib.4 dubit.10. num.118.119.
& 120. fol. mihi 350. & in cons.117. num.31. & num.74.
lib. 1.* Ioannes Cephalus, *cons.59. num.7. lib.1.* Nec in
hoc discrepat vllus, omnes verò vt indubitatum suppo-
nunt quorum faciam statim mentionem. Similiter filij
prædictam licentiam dare possunt expressè, sicut pater 84
inter viuos, vel in vltima voluntate ex mille authoribus,
qui congeruntur à superioribus, & per Menochium,
*cons.237. num.16. & 19. lib.3.* Bursatum, *cons.12. num 41.
lib.1.* Hyppolitum Riminaldum, *cons.569. à num.102.
lib. 5.* Pancirolum, *cons.99. num.3. & 5. lib.1.* de quo
etiam nullus vnquam dubitauit. Hoc supposito, quòd 85
mulier

mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate expressa siue tacita mariti defuncti, vel è contrà, maritus; euitet pœnas secundarum nuptiarum, nec proprietatem reseruare teneatur, pleno potiùs iure succedat, & acquisita à coniuge præmortuo, siue à filiis ex substantia illius, quoad proprietatem & vsumfructum conseruet, tenent Baldus, *in l.1. col.3. vers. sed pone. C. de secundis nuptiis, & in l.2. col. finali. in princ. C. de indicta viduitat. tollenda.* Decius *in rub. C. de secundis nuptiis. colum. penult. & in cap. Ecclesia sancta Maria, de constitut. num.35.* & per plures rationes defendunt Romanus *cons.219. num.2. & 5.* incipit, *Ex themate consultationis.* Decius *in cons.620. num.4.* Natta, *cons.466. num.2.* Cremensis, *singul.75.* Cæpola, *cautela 336.* Romanus, *singul.251.* incipit, *Tu scis quod si mulier.* vbi distinguit, vtrum vxor intra annum luctus, an verò postea nubat: vt primo casu non euitet pœnas iuris communis propter consensum mariti; altero verò impunita maneat. Quod tenet etiam, & huius distinctionis rationem reddit Guillelmus Benedictus, *in cap. Raynuntius. de testam.* verbo, *qui cum alia matrimonium contrahens. num.207. 208. & 209.* Andreas Gaill. *lib.2. obseruat.98. num.18.* Minsing. *singularium obseruationum cent. 5. obseruat. 24. num.7.* Rolandus *cons.95. num.20. & 21. lib.1. & cons.83. num.12. & 13. lib 3.* Corrasius *Miscellaneor. lib.3. cap.1. num.12.* Simon de Prætis *lib.4. dubit. 10 num.118. fol.35.* Grassus *§. successio ab intestato, quæst. 17. num.6.* Bursatus *dict. cons 12. num.41. lib.1.* Ioannes de Matienço *in l.3. tit.1. glos.2. num.43. lib.5. nouæ recopilat.* qui omnes huius re-
86 solutionis eam rationem assignant, quòd mulier secun-
dò nubendo, infert iniuriam priori marito, cuius ani-
ma nuptiis repetitis contristatur. *§. quæ vero nunc. vers.*
*nos igitur. in authent. de nuptiis. & in §. sin autem tute-*
87 *lam, ibidem.* vbi dicitur, mulierem nuptias repetentem,
tria negligere, videlicet Deum, defuncti memoriam,
& dilectionem filiorum; & propter hoc est imposita
pœna mulieri secundò nubenti: quæ ratio cessat, quando
de voluntate viri vel è cõtra, maritus de volũtate vxoris,
secũdo loco se cõnubio coniungit, quia marito volenti &
cõsentienti nulla fit iniuria, *l. cũ donationis, C. de transact.*
88 *l.1. §. vsq; adeo ff. de iniur. c. scient. de reg. iur. li.6.* Verũ cõ-
tra hanc communem & receptam omnium sententiam
constanter insurgit, & subtiliter impugnat eam, Do-
minus Francisc. Sarmientus, *selectarum interpret. lib.1.*
*cap.4. num.3.* quo loco securè tradit, consensum mariti,
vt mulier secundò nubat, non præiudicare filiis, nec
89 excusare mulierem, nec mutare ius; & quamuis ipse
non referat illos, idem ante eum tentarunt etiam Ber-
trand. *in cons.280. volum.2.* & Ripa, *in l. fœmina. quæst.11.*
*C. de secundis nuptiis*, quorum ad hoc meminit Ioachi-
mus Minsingerus, *singularium obseruat. cent.5. obseru.14.*
90 *n.7. in fin.* qui tamen à communi opinione recedendum
nõ esse dicit. quod etiam ego libenter assererem, præser-
tim cùm videam, superiorem sententiam ita commu-
nem esse, vt mille authores eam sequuti sint, nec vllus
in effectu firmiter (excepto Sarmiento) ab ea dissen-
tiat: eo etiam, quòd dato, quòd verum esset præcipuum
91 fundamentum, quo vtebatur contra communem Sar-
mientus *dict. num.3.* quod prædictum statutum non fue-
rit in pœnam ob iniuriam; sed quia æquitati naturali,
& rationi consonum est, vt bona laboribus prioris viri
quæsita, non cedant in vtilitatem vitrici, vel eius filio-
rum, sed reseruentur aliis filiis alterius matrimonij:
adhuc militat superior ratio, quæ pro communi addu-
92 ci solet: quæ negari non potest ex dictis iuribus, & tex-
tu *in §. prospeximus. in authent. de non eligend. secund.*
*nubend. mulier.* & in §. *sed quod sancitum, & in §. ve-*
*niens. in authent de nuptiis.* Et cõtraria procedit interim,
dum in dubio sumus, nec aliter nobis constat de vo-
luntate mariti prædefuncti; tunc enim iniquum esset,
bona laboribus illius quæsita, in aliorum vtilitatem ce-
dere; vbi verò maritus ipse aliter voluerit sic exprimen-
do verbis expressis, aut alia similia apponendo, ex qui-
bus legitimè de voluntate ipsius constare possit, prædi-
cta ratio contraria omninò cessat. Qois enim iniquum iudicabit voluntatem testatoris obseruari, siue mulierem nubentem de voluntate eiusdem, pœnas prædictas euitare? aut quæ iniquitas considerari poterit in hoc, quod bona prioris viri laboribus quæsita, pleno iure vxori reseruentur, vel ab illa in alios filios transeant, si totum hoc non præter, aut contra voluntatem acquirentis, sed ex voluntate potius illius contingit? Hoc plane iniquitas non est; maximè (ad quod nunquam aduertit D. Francis. Sarmientus *vbi sup.*) cùm alia via succursum sit filiis prioris matrimonij à iure ipso, quo manus & potestas secundò nubentis restricta est ex decisione *leg. hac edictali. C. de secundis nuptiis.* vbi scriptum, & statutum fuit, quòd coniux superstes non possit quocumque titulo, in secundum coniugem transferre plus, quàm reliquerit vni ex filiis prioris matrimonij, cui minus reliquerit: quemadmodum cum Antonio Gabriele, Crauera, Benedicto, Riminaldo, Baeça, & aliis superiùs diximus: & legibus huius regni, donationibus propter nuptias, arrharum promissioni, & inter viuos, atque in vltima voluntate dispositioni certus modus disponendi, & procedendi præfixus sit, quo filij suis legitimis defraudari minime possint. Deinde similiter, cum non possit mulier, quæ secundò nupsit, relinquere plus filiis secundi matrimonij quàm primi vt cum vna communi, contra aliam communem infinitos referens defendit Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana 170. num. 4. & tribus seqq & num. 11.* vbi *& multis seqq.* argumentis, quæ pro contraria parte expendi possunt, plenissime satisfacit, & plures ampliationes tradit à *num. 25.* Vel saltem de iure regio, certus ordo datus sit, & de iure etiam communi statutum fuerit, qualiter succedere debeant liberi diuersarum nuptiarum, qui diuersos partes, aut matres diuersas habuerunt, & quo ordine bona distingui debeant, vt omnibus ius suum remaneat illæsum: sicuti cum Grasso, *§. successio ab intestato, quæst. 17. à n. 1.* superiùs diximus & hactenus, de licentia mariti, siue vxoris defunctæ.

Quoad filios verò, similiter constituendum est, quòd 93
mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonij, euitat pœnas secundarum nuptiarum: nec est locus tunc decisioni textus in *dict. l. fœmina.* cum similibus. Quod probatur authoritate gl. *in § 1. in verb. copulantur, in auth. de non elig. secund. nub. mulier.* quam sequuntur Angelus, & Bald. *ibi.* Idem Angelus, Roman. Nicolaus de Vbaldis, Barbatia, Cæpola, Ludouicus Bologninus, Mathesilanus, Iason, Præpositus, Decius, Socinus, Ioannes de Amicis, Ripa, Ioannes de Gatronibus, Parisius, Corrasius, Socinus Iunior, Mandosius, Boërius, Gratus, & Alexander de Næuo: quos ita tenendo congesserunt in vnum Menoch. *cons.155. num.13 lib.2.* Bursatus, *cons.12. num.41. & 42. lib. 1.* & vltra eos, Rolandus, *cons. 95. num. 16. lib. 1. & cons. 81. à num. 10. lib. 3.* Guilielmus Benedictus, *in cap. Rainuntius, de testament.* verbo, *qui cum alia matrim. contrahens. num. 202.* Antonius Gabriel, *lib. 3. tit. de secund. nuptiis. concl.1. num. 29. & 33.* Simon de Prætis, *de interpret. vlt. voluntatum, lib. 4. dubitat. 10. num.120. fol.350.* Cifuentes, *in l.14. Tauri, limitatione.1.* Antonius Gomez, *in l.15. Tauri num.6. in fine.* Padilla, *in l. cum donationis, num. 5. C. de transactionibus.* Matienço, *in l.3. tit.1. glos.2. n.43. lib.5. nouæ recopilationis.* Alphonsus de Azeuedo, *in l. 4. eodem tit. & lib. num. 36. & 37.* Ioannes Guttierrez *in repetit l. nemo potest, ff. de legatis, primo, num.18.* Pancirolus, *cons.99. num 3. & n.5. lib 1.* Hippolitus Riminaldus, *cons.569. n.170. lib.5.* Petrus Gregorius, *in syntag. iuris, lib.9. cap.26. num.54 part.2.* Petrus Surdus, *cons.91. à num.20. lib.1.* Grassus *§. successio ab intestato, quæst.17. num.7. & quæst.25. num.8.* Plaça *in epitome delictorum cap.45. num.1. vers. qua reor intelligenda fore.* Ioachimus Minsingerus *singular. obseruat. centuria 5. obser.24. n.8.* Andreas Gail. *pract. obser. lib.2. obseruat.98. n.19. & 20.* Qui omnes in hoc conueniunt,

quòd in proposita specie, & in hac materia, idem ope-
retur consensus tacitus filiorum, quod expressus. Vt in
94 terminis post Baldum, Gratum, Decium, Parisium, &
Boërium, adnotarunt Menochius *dict. cons.* 165. *n.* 16.
*lib.* 2. Bursatus *dict. cons.* 12. *n.* 41. *lib.* 1. Rolandus, Rimi-
naldus, Pancitolus, Sordus, Prætis, Benedictus, Grassus,
95 & reliqui *vbi supra*. Et huios resolutionis rationē simi-
lem præcedenti reddunt, quòd iniuria, quæ irrogatur
filiis propter secundas nuptias, propter quam secundò
nubens pœnas illas incurrit, §. *soluto. in authent. de nu-
ptiis.* §. *prospeximus. in auth. de non eligend. secund. nubent.
mulier.* tollitur consensu liberorum, per regolam, quòd
consentientibus, & volentibus non fit iniuria: *cap. scienti.
de regulis iuris, in* 6. Sed in hoc casu, sicut in præce-
denti de consensu mariti, contra communem insurgit
etiam Sarmientus, *dict. cap.* 4. *num* 1. & 2. *num.* 3. *vers.*
96 *non obstat.* & *num.* 4. & filium, qui consentit secundis
nuptiis matris, vel patris, expresse siue tacite, non amit-
tere legis beneficium, constanter affirmat, per nonnul-
las rationes *ibi* propositas, quæ licèt grauiter vrgere
videantur, non debebit tamen propter eas à communi
opinione recedi: cùm tanta sit authoritas, & tantus nu-
merus eorum, qui receptam & communem sententiam
tuentur; maximè cùm satisfieri possit rationibus in con-
trarium ponderatis ab eo, ex his, quæ ipse *eod. cap.* scri-
97 psit contra communem, quæ contra eum retorqueri
poterunt. Nam si verum est, quod ipse affirmauit *ibi,
dict. num.* 3. *vers. non obstat ratio.* rationem legum lo-
quentium de secundis nuptiis, non fundari in pœnam
ob iniuriam; sed quia æquitati naturali, & rationi
consonum est, vt bona laboribus prioris viri quæsita,
non cedant in vtilitatem vitrici, vel filiorum eius, sed
reseruentur filiis alterius matrimonij prioris: sequitur
inde, quòd cum obligatio prædictæ reseruationis, &
causa incurrendarum aliarum pœnarum (vtcunque sit)
contingat propter culpam, siue ingratitudinem, aut in-
iuriam in contrahendis secundis nuptiis commissam,
(quod negari non potest) rectè ac communiter Doctores
constituerint, mulierem ipsam, pœnam aliquam pati
non debere, ex his nuptiis, quibus filij expresse, aut ta-
citè consensum adhibuerunt. Nec rationi naturali, aut
æquitati repugnat, vt bona alterius matrimonij, filiis
eiusdem non reseruentur, ex voluntate ipsorum con-
tracto matrimonio; quòd si non contraheretur, reser-
uari non deberent, aut quibus ipsi, & iuri in proprium
fauorem introducto, iure ipso non contradicente, nec
ratione aliqua repugnante, rectè renunciare potuerunt:
& per consensum adhibitum sic renunciare voluisse vi-
si sunt, vt aliam interpretationem sumere iniquum esset,
& ab omni ratione alienum; vt statim dicam. Ex quo
responderi potest ad alias rationes eiusdem contra com-
munem; quia verum est filios, qui nuptiis matris con-
senserunt, fecisse id, quod iure diuino & humano facere
debuerunt, suo honori consuluisse, & opera misericor-
diæ in eo exercuisse; non tamen inde sequitur, quòd
dici possit, temerè ipsos filios à lucro legis ex eo repelli,
cùm non temerè, sed iustè potius, atque ex voluntate
& consensu suo repellantur: & magis temerarium vi-
deri posset, quod mater sic contrahendo de consensu fi-
liorum, pœnas incurreret, quas si incurrere existimaret,
forsitan matrimonium non contraxisset; & sic matri-
monio ipso decipi illam contingeret, quæ, de consen-
98 su filiorum contrahendo, quod nullam pœnam subi-
tura esset, probabiliter credere potuit. Et sic tenēdo cum
communi, aduertendum erit, quòd filij vbi expressè
non consentirent secundis nuptiis parentum, tacitè con-
sentire videntur ex multis coniecturis; quas eruditè con-
siderarunt, & congesserunt in vnum Rolandus *dict.
cons.* 81. *n.* 20. & *seqq. lib.* 3. & *dict. cons.* 95. *n.* 13. & *seqq.
lib.* 1. Petrus Paulus Parisius *cons.* 29. *n.* 84. & *seqq.* & *n.* 91.
*lib.* 3. Menochius, *cons.* 155. *à n.* 16. *vsque ad n.* 22. *num.* 31.
& 33. *lib.* 2. & *cons.* 237. *num.* 4. 5. & 6. & à *num.* 24. *vsque
ad num.* 33. *lib.* 3. Simon de Prætis, Surdus, & Bursatus,
*vbi suprà.* Hyppolitus Riminaldus, *in cons.* 569. *à n.* 102.
*cum seqq. lib.* 5. inter alias tamen, Gratus *cons.* 83. *n.* 18.
*lib.* 2. respondit, quòd si filij præsentes sint, dum se- 99
cundum contrahitur matrimonium per parentes, & ni-
hil dicant, consentire videntur, & ratificare secundas
nuptias, vt beneficio de secundis nuptiis *dictæ legis, fœ-
minæ.* cum similibus, vti non possint: & sufficere hoc
tenuerunt etiam Decius, *in rub. C. de secundis nuptiis.
colum. vltima, vers.* & *in tali casu* & *in cons.* 206. *num.* 7.
*vers.* & *non eundo.* Angelus, *in cons.* 396. Doctor insi-
gnis, *colum.* 2. Cum quibus transeunt ferè omnes Au-
thores, quos *suprà num.* 93. præcitauimus. & in termi-
nis sequuntur illos Rolandus, *dict. cons.* 95. *num.* 23. & 24.
Menochius, *dict. cons.* 155. *num.* 21. Bursatus, *cons.* 12. *n.* 41.
*lib.* 1. Cæterum Dominus Franciscus Sarmientus, *dict.* 100
*cap.* 4. *num.* 1. *in fine.* miratur (& meritò quidem) vo-
luisse Doctores communiter, præsentiam solam filiorum
in dicto matrimonio sibi præiudicare, aut illam indu-
cere posse ratificationem secundarum nuptiarum, vt
beneficio de secundis nuptiis vti non possint: & con-
trarium rectius tentauit Ioannes de Gattonibus; sed
illum nō retulit Sarmientus, *in rub. C. de secundis nuptiis.
num.* 118. cui accessit expressè Menochius sibi contra-
rius, *cons.* 237. *num.* 25. & 26. *lib.* 3. Hyppolitus Rimi-
naldus, *cons.* 569. *num.* 177. 178. & 179. *lib.* 5. quorum
opinio verissima mihi videtur ex sequentibus. Primò, 101
nam & si præsens & tacens consentire videatur actui,
qui geritur, quoties ille respicit merum fauorem, &
commodum ipsius, vt latius probat Bartolus *in l. quæ
dotis. num.* 21. *ff. soluto matrimonio*, receptus communi-
ter secundum Iasonem *ibi. num.* 70. & Claudium *num.* 20.
Andream ab Exea *de pactis à n.* 15. Cephalum, *cons.* 235.
*num.* 29. *lib.* 2. Bursatum, *cons.* 32. *num.* 38. *lib.* 1. Tamen 102
in actu sibi præiudiciali, non videtur consentire, sed po-
tius dissentire. *l. filius familias* §. *inuitus.* vbi glossa *ff.
de procuratoribus.* Bartolus, *in dict. l. quæ dotis. num.* 25.
receptus communiter secundum Iasonem *ibi. num.* 94.
Panormitanus, *in cap. non iniuste. num.* 7. *de procuratori-
bus.* Mantua *singul.* 130. *num.* 1. Baldus, Salicetus, Pau-
lus, Alexander, Tiraquellus, Corneus, Curtius Iunior,
Crotus, Ruinus, Suarez, Guido Papæ, Calladotus, Bel-
lonius, Afflictis, Curtius Senior, Cornelius, Benincas-
sius, & Achilles Personalis, quos sic tenendo, in multis
locis, congessit in vnum Vincentius Carrocius, *tract. de
locato* & *conducto.* de præsente locationi, & tacente,
*quæst.* 3. *num.* 1. *fol. mihi* 49. *colum.* 3. Guillelmus de Peru-
sio, *inter cons. vltim. volunt. cons.* 79. *num.* 12. & 13. *lib.* 1.
Decianus, *respons.* 117. *num.* 64. *lib.* 3. Menochius, *lib.* 3.
*præsumpt* 42. *num.* 14. Petrus Surdus, *cons.* 45. *num.* 45.
*lib.* 1. ergo filij, etsi præsentes fuerint secundis nuptiis
parentum, non ex hoc videntur illis consentire, vt be-
neficium legis amittant, quod in eorum fauorem intro-
ductum est. Et huius opinionis hanc esse veram & soli-
dam rationem dicit Menochius, *dict. cons.* 237. *num.* 26.
*lib.* 3. præter ea, & vltra eum, quia mater secundò nu-
bendo, infert iniuriam marito defuncto, & filiis prioris
matrimonij, vt suprà diximus, Et probant Decius, *con-
sil.* 205. *n.* 4. Rulandus, *cons.* 81. *num.* 12. *lib.* 3. Menochius
*cons.* 155. *num.* 14. *lib.* 2. Bursatus, *dict. cons.* 12. Antonius
Galeatius Maluassia, *cons.* 11. *num.* 6. & 7. *volum.* 1. vnde
filij, etsi præsentes fuerint secundis nuptiis; tacendo
non videntur illas approbare, aut ratificare, ex alia
Doctorum theorica in hac materia; quòd præsens actui, 103
ex quo iniuria sibi irrogatur, & tacens, consentire non
videatur, sed potius dissentire. Felinus, *in cap. nonne,
num.* 13. *de præsumpt.* Ancharanus, *cons.* 169. *in princ.* De-
cius, *cons.* 661. *num.* 11. Deinde filij, ex alio consentire
non videntur etsi præsentes & tacentes existant, quòd
patri aut matri secundò nubenti, reuerentiam debeant: 104
at præsens & tacens nunquam videtur consentire, quo-
ties debet reuerentiam actum facienti: sed potius præ-
sumitur propter metum reuerentialem tacuisse. vt com-
munem esse omnium sententiam profitentur Felin. *in
cap. causam matrimonij, num.* 4. *de officio delegati.* Crotus,
*in l. non solum* §. *morte, num.* 101. *ff. de noui operis nuntia-
tione.*

*tione*. Barbosa, *in l. qua dotis num. 169. ff. soluto matrimo-
nio.* & vltra eos Afflictis *decis. 58. num. 3.* Hyppolitus
Riminaldus (qui in terminis nostris sic argumentatur)
*dict. cons. 569. a num. 177. lib. 5.* idem Barbosa, *in l. 2. eius-
tit. §. finali, num.* 8. Denique cùm matrimonium consensu
contrahentium, & forma à iure requisita perficiatur,
nec possint filij præsentes illud impedire, nullo modo
videntur consentire: vt in casu nostro considerabat
Gaspar Baëtius, *de non meliorandis dotis ratione filiabus.*
105 *capit. 10. num. 79.* quia præsens & tacens, qui non potuit
impedire, ne actus, qui gerebatur, fieret; consentire
non videtur in præiudicium iuris sibi competentis: vt
tenet Bartolus, *in dict. l. qua dotis. n. 23.* vbi dicit commu-
niter receptum, Iason *n. 76.* Alex. *in l. liberta n. 9. ff. soluto
matrimonio.* Caualcanus, *decis. 33. n. 15. 1. part.* Ioannes
Cephalus, *cons. 589. n. vlt. lib. 4.* Padilla, *in l. quoties ab om-
nibus, num. 6. C. de fideicommissis.* Petrus Surdus, *consil. 45.
num. 47. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedei. *cons. 91.
num. 91. lib. 1.* imò, quod magis est, siue agatur de præ-
iudicio personali, siue reali, præsens & tacens, etiam si
potuit actum impedire, in præiudicialibus non videtur
consentire: ex doctrina Baldi *in l. si sciens, colum. finali.
C. ad Velleianum:* quam esse magis communiter rece-
ptam testatur Bolognetus, *in dict. l. qua dotis. num. 125.*
106 vbi eleganter comprobat eam Barbosa. *num. 160. vers.
nihilominus circa prædicta. fol. 744.* Maximè quando scit
ius suum durare, quo casu præsens & tacens consentire
non videtur, nec sibi tacendo præiudicat: vt multis pro-
bant Mascardus, *de probationibus, tom. 2. conclus. 1224.
num. 51.* Petrus Surdus, *tract. de alimentis tit. 1. quæst. 42.
num. 102.* Camillus Gallinius, *de verbor. significat. lib. 5.
cap. 19. num. 181. & num. 221.* & Barbosa, *in dict. l. qua
dotis. qui à num. 51. vers. vlterius quæris Bartolus, & mul-
107 tis num. seqq.* plenissimè agit, an, & quando præsens &
tacens videatur consentire, vel dissentire actui coram
se gesto, cui iunge, vltra relatos *ibi*, Petrum Cenedum,
*in Collectaneis ad ius Canonic. collectaneo 9. ad decret. n. 4.*
Menochium, *lib. 6. præsumpt. 99. per totam.* Fuluium Pa-
cianum Mutinensem *tract. de probationibus lib. 1. cap. 29.
& 30.* D. Franciscum Sarmiento *in l. Titia cum testam.
§. Lucia Titia. per totum §. ff. de leg. 2. fol. mihi* 120. Hie-
ronymum Albanum, *in additione Bartoli ad l. qua dotis,
ff. soluto matrimonio. per totam legem.* Iacobum Conce-
natium, *singularium quæst. iuris lib. 1. quæst. 9. & lib. 2.
quæst. 19.* D. Ferdinandum de Mendoça *disputat. iuris ci-
uilis. lib. 2. cap. 4. num. 37. & seqq.* Ioannem Marcum A-
quilinum *in rub. ff. de verb. obligat. à num. 37. vsque ad
num. 46.* vbi latè agit de prædictis, & de intellectu *l. qui
patitur. ff. mandati. l. si remunerandi, §. si passus. eod. tit. &
l. donati. §. species. ff. de donat.* Ioannes Garsia, *de nobil.
108 glos. 8. num. 5.* ex quibus constat apertè, superiorem sen-
tentiam Grati, & aliorum, sustineri minimè posse, pro-
vt infrà latiùs probabitur. Vnde mihi de hac re assiduè
cogitanti, & strictam iuris rationem attentè conside-
ranti, videbatur in hac quæstione distinguendum esse,
sequentibus conclusionibus adhibitis, siue nonnullis
casibus distinctis, quibus tota difficultas cessabit, & ma-
iori distinctione, quàm adhuc, præsens controuersia ex-
109 planabitur. Deinde multo pòst prælegi Menoch. *cons. 237.
à num. 17. vsque ad num. 34. lib. 3.* vbi eruditè, & notan-
ter loquitur, & nonnullos etiam casus distinguit, sed
non ita plenè, vt *num. seqq.* adnotabitur.

110 Primus igitur casus sit, quando filij ætate maiores,
expresè consenserint matri transeunti ad secundas nu-
ptias, & ei remiserint expresè iniuriam omnem, vel
omne ius suum; hoc enim casu, mater secundò nuben-
do nihil amittit, sed retinet in proprietate & vsufructu
omnia bona, quæ ex priori marito, vel ex successione
filiorum ex paterna substantia iam acquisierat, & hoc
virtute expressæ renuntiationis, vel remissionis: Ita in
terminis huius casus docuit Angelus, *in consil. 396.* Do-
ctor insignis *colum. 4. num. 4. versic. hac autem regula fal-
lit.* & sequutus est illum Decius *in consil. 209. num. 7.
versic. & non obstat.* Menochius etiam, qui duplici ra-
tione comprobat, *dict. cons. 237. num. 16. 17. & 18. lib. 3.*
& in hoc casu omnes vtriusque iuris Interpretes con-
ueniunt, tam in lecturis, quàm in responsis, & consul-
tationibus, nec vllus dissentit: vt constat ex omnibus
relatis suprà *num. 93. & 94.* qui in fortioribus terminis,
à pœnis secundarum nuptiarum parentes liberant: id-
que propter consensum filiorum tacitum, vel expressum,
nuptiis adhibitum, etiam iure competenti non remisso,
vel iniuria: Et quamuis in hoc contra communem te-
nuerit Sarmientus, vt suprà vidimus; tamen in nostro
casu, cùm filius expresè dicit, quod remittit matri ius
sibi competens, ex dictis legibus, matrem impunè con-
trahere secundas nuptias admisit expresè, *selectarum,
dicto capit. 4. num. 4. versic. denique nisi filius expresè
dicat.*

Secundus casus sit, quando filij ætate maiores matri- 111
monio simpliciter, expresè tamen, consentiunt, sed non
renuntiant expresè iuri à lege sibi tributo. Et in hoc
casu dicendum est idem, quod in superiori; eo enim
ipso, quòd consentiunt expresè, parentes ad secundas
conuolare nuptias, ius suum remisisse videntur; ideo
talis consensus expressus filiorum efficit, vt mater secun-
dò nubens liberetur ab obligatione reseruandi proprie-
tatem eorum, quæ aliàs reseruare teneretur, si absque
consensu & voluntate filiorum nupsisset: & in hoc casu
sic verè præsentit gloss. *in §. 1.* in verbo *copulantur in
authent. de non eligend. 2. nubent.* & apertiùs Romanus,
Iason, Nicolaus de Vbaldis, Decius, Cremensis, Boë-
rius, Ioannes de Garronibus, Ripa, & alij, quos in ter-
minis nostris loquendo adduxit Menoch. *dict. cons. 237.
num. 19. lib. 3.* vbi, & *num. seqq.* veram & concludentem
rationem assignat, vt *ibi* videri poterit: ne in his insi-
stamus, quæ per alium rectè scripta sunt. Hunc etiam
casum indistinctè probarunt omnes Authores, qui hu-
cusque de hac materia tractarunt, vt constat ex infinitis
relatis suprà *num. 93. & 94.* solus impugnat Sarmientus,
*dict. cap. 4. num. 1. & 2. & num. 4.* cui satisfactum fuit su-
prà *num. 97.* Et quod duobus casibus superioribus, in fi- 112
liis maioribus dictum est, dicendum est etiam in filiis
pupillis, vel minoribus, quando scilicet filij pupilli sunt,
vel minores; & expresè consentiunt, solemniter adhi-
bita tutoris, vel curatoris authoritate; & id quidem
fiat iustis omninò de causis: Tunc enim renunciando
expresè iuri suo, vel matrimonio expresè consentien-
do, mater nihil amittit, ex quo nupsit ex legitimo filio-
rum consensu, vnde secus erit quando nulla vrgente
causa legitima, nec vtili pupillo, aut minori, consensus
prædictus adhibeatur, vel expressa renuntiatio iuris com-
petentis fiat, etiam cum auctoritate tutoris vel curato-
ris. Sic post Angelum, Baldum Nouellum. & Ioannem
de Garronibus, tradit Menochius; & iure fundat *dict.
cons. 237. num. 21. 22. & 23.* & vltra eum idem admittit,
sed nullum refert Andreas Gaill, *pract. obseruat. obser. 98.* 113
*num. 22. lib. 2.* vbi dicit cessare etiam pœnas secundò nu-
bentium, si liberis in pupillari ætate adhuc existenti-
bus, mulier ex consensu propinquorum, & tutoris, nu-
ptias repetat: & mouetur argumento textus *in l. 2. & in
l. finali. C. de adoptionibus, l. nec hi. §. & primum. l. quod
nec curatoris, ff. eodem tit.* Id tamen intelligi debet (vt
superiùs declaratum est) si iustis & vtilibus causis in-
teruenientibus fiat; aliàs enim solus propinquorum
consensus, & tutoris auctoritas non sufficeret. Sufficere
etiam tutoris filij impuberis consensum, dixit Ioachi-
mus Minsingerus, *singul. obseruat. cent. 5. obseruat. 24. n. 9.*
qui se remittit ad declarationem Bertrandi *cons. 58. col.
finali. lib. 1.*

*Petrus Surd. decision. 99. à princip.*

*Et vide omnino Petrum Surdum, decis. 106. per totam.*

Tertius casus sit (de quo plenè actum est supra à
*num 99. cum seqq.*) quando filij, etiam ætate maiores, etsi 114
præsentes fuerint tempore, quo matrimonium secun-
dum celebratur, expresè non consenserunt secundis
nuptiis, tacuerunt potiùs, & nihil dixerunt, aut ege-
runt, quo eorum animus, & voluntas elici valeat: tunc
enim ex sola præsentia sibi non præiudicant, nec matri-
monio consentire videntur; idcirco parentes ex sola

præsentia filiorum, à pœnis secundarum nuptiarum
non excusantur: ex dictis suprà à *num.* 99. 100. *& seqq.*
& his, quæ scripsit Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 29.
*num.* 90. Mascardus, *de probat. tom.* 2. *conclus.* 1224. *à*
*num.* 29. Item etiam, quia aliud est honorare matrem,
& secundas eius nuptias, illisque assistere: aliud iuri suo
renunciare: vt rectè adnotauit Parisiensis, *in annotat.*
*ad Decium, in cons.*205. verb. *volente. & in rub.C.de se-*
*cundis nuptiis.col.vlt.* quod in dubio præsumendum non
est, Ripa, *in l.si vnquam. C.de reuocandis donat.quæst.*42.
*num.*108.*in fine.* Cephalus, *cons.*445. *num.*29. *lib.*3. nec
protestatio in contrarium, ex parte filiorum fuit neces-
saria, vt ius suum reseruaretur illæsum. Atetinus *in*
*cons.*241. *Factum ita proponitur. col. finali.* Rubeus, *in*
*cons.*125. *Præsens casus.num.*5. & ita argumentatur Baë-
ça. *de non meliorandis dotis ratione filiabus. cap.*10.*n.*59.
& multis eleganter comprobat Ioannes Cephalus;
*cons.*590 *num.*12.*& quatuor seqq.lib.*4. & faciunt resolu-
ta per Vincentium Carrocium, *tract. de locato & condu-*
*cto. quæst.*3. *de præsente locatione & tacente. fol.mihi* 49.
115 *col.*3. in quo deceptus fuit manifeste D.Franciscus Sar-
mientus, *dict.cap.*4.*num.*2. qui arguens contra commu-
nem, & contendens probare, quod tacitus consensus fi-
liorum non præiudicet illis: ex eo probabat, quòd si
consensus tacitus filiorum noceret, nunquam legibus
de secundis nuptiis locus esset; nisi vbi filius expresè
& impie contradixisset, cùm tamen vbi filij secundis
nuptiis expresè nō consensei int, aut alio legitimo mo-
do consensum non ostenderint, nulla protestatio ne-
cessaria sit, vt legibus de secundis nuptiis locus esse
possit, ex relatis suprà; & quia in terminis nostris, solam
præsentiam filiorum, & taciturnitatem minimè suffice-
re in præiudicium filiorum, tametsi nulla contradictio
interuenerit, probarunt expresè Ioannes de Gattoni-
bus; & alij relati suprà *num.*100. Boërius *decis.* 185.
*num.*23. *vers. & si essent maiores*, & *vers.aliàs præsentia*
*& taciturnitas.* Paris. *in annotat. ad Decium, in dict.*
*cons.*205. Fulgosius, *in cons.*63. Baëça *dict. cap.*10. *n.*78.
Hyppolitus Riminaldus, *in cons.*569. *num.*177. *& duo-*
*bus seqq. lib.*5. & ita tenendum est, quicquid Gratus,
Rolandus, Bursatus, & alij in contrarium consulue-
rint.

Quartus casus sit, quando filij ætate maiores, præ-
116 sentes fuerint, dum contrahitur secundum matrimo-
nium, & quamuis expresè non consenserint, aut iura
sua non remiserint expresè, aliquo tamen facto, seu
actu positiuo exteriori vltra præsentiam, suam volun-
tatem & consensum ostendant: tunc enim tacitè con-
sentire videbuntur, & sibi præiudicabunt, ex quo ge-
runt actum, ex quo voluntas eorum arguitur, & qui geri
ab eis non potuisset, nec debuisset, si secundis nuptiis
consensum non præstitissent. Id quod efficaciter proba-
tur ratione sequenti, nam si filij secundis nuptiis expres-
sè consentirent verbis, nullus ambigit, quin sibi præ-
iudicarent, vt suprà dictum est: ergo idem dicendum
est si factis consensum ostendant, quia voluntas ex fa-
117 cto, æquè declaratur ac ex verbis: *l.Paulus.ff.rem ratam*
*haberi*; & latiùs probant Tiraquellus, *in tract.de iure*
*Constituti.*3.*part.limit.*30.*num.*12. Craueta, *cons.*159.*n.*5.
Cephalus, *cons.*153.*num.*3.*lib.*2.*& cons.*352.*num.*6.*lib.*3.
Thomas Grammaticus, *cons. crimin.*13. *num.*3. Meno-
chius, *consil.*110. *num.*1. *& consil.* 121. *num.* 90. *lib.*2.
118 Imò meliùs, ac expeditiùs, voluntas viuentis aut mo-
rientis, datur intelligi, rebus ipsis seu factis, quàm ver-
bis: *l.si tamen §.ei qui.ff.de ædilitio edicto*, & notat glos-
sa, vbi allegat multa iura, *in l. recusari. ff.de adquiren-*
*da hæreditate.* & pleniùs declarant Petrus de Peralta,
*in l. cum fundus.num.*5. *fol.*138. *& in l.Lucius. La pri-*
*ma, num.*11.*fol.*240.*& in l.cum ita legatur. §. species n.*4.
*fol.*348. *ff. de leg.*2. Aymon Craueta, *in rub. ff. de leg.*1.
119 *num.*139. *& num.*168. cùm facta effectum ipsum osten-
dant; verba verò aliquando contra voluntatem profe-
rentis sint: vt egregiè probat textus, *in cap. dilecti fily,*
*el.*2. & ibi notat Decius *in secundo notabili. de appellat.*
Socinus Iunior, *in cons.*38. *num.*13.*lib.*1. Gozadinus *in*
*cons.*101.*num.*3. Menochius, *consil.*5. *num.*16. *lib.*1. De- 120
inde quia præsens & tacens, etiam in merè præiudicia-
libus consentire videtur, quoties vltra præsentiam, ex
parte ipsius, positiuus aliquis actus exterior interuenit:
*l. filius familias.ff.ad Macedonianum, Clem.*1.*de procu-*
*ratoribus.* Abbas, *in cap. cum virum, in tertio notabili, de*
*regular.* & in *cap. non iniustè. col.penult. de procur.* Iason
*in l. quæ dotis. num.*90. *& 99. ff. solut. matrim.* Corsetus
*in singularibus suis, in verb. taciturnitas.* Craueta *de an-*
*tiquitate temporum* 1.*part.quæst.*5.*n.*23. *fol.*41. Galiaula
*in rub. de verb. obligat. num.*62. & *ibi* Alciatus, *num.*6.
*ad fin.* Mascardus *de probat. tom.*3.*concl.*1219.*num.* 51.&
latè confirmat Exea *de pactis, à num.*50. Forcatulus *dia-*
*log.*52. *num.*3. *ad fin.* & præsentia inter coniunctos ha- 121
betur pro consensu, quando coniunctus vltra præsen-
tiam aliquid faceret. quod consensum argueret, secun-
dum Iasonem, & Alciatum, *in l.cum proponas, filios. C.*
*de pactis.* eundem Iasonem, *in consil.* 3. *circa primum.*
*col.*4. *versic. & dum successiuè lib.*1. & plenius compro-
bat Tiraquellus, *de retractu lignagier. glos.*9. *num.*158.
*fol.*140. Denique ex his, quæ in terminis huius casus
adnotarunt Boëtius, *decis.*185. *num.* 20. & Decius *in* *Petrus Surd. decis.*99. *ex num.* 12.
*cons.*206.*col.*2. Parisius *cons.*29.*num.*84.*lib.*3.

Quintus casus sit, quando filij præsentes fuerunt, dum
122 secundæ contrahebantur nuptiæ per parentes, nec ex-
pressè aut tacitè consenserunt illis, postmodùm tamē ex-
presè, aut tacitè ratificarunt eas: tunc enim sic amittunt
beneficium legis, ac si à principio secundo matrimonio
consensum adhibuissent. Paria enim sunt, quoad effectū 123
huius materiæ, & quæstionis nostræ, vel ab initio expres-
sè consentire, & approbare secundas nuptias, vel ex post-
facto ratificare illas, vtroque enim casu beneficio legis
priuantur filij sic ratificantes: Angelus *dict.cons.*396. Do-
ctor insignis Ioan. de Gattonibus *in rubr. C. de secundis*
*nuptiis n.*116. Boër. *decis.*185.*n.*23.*in princ.* Anton.Gabriel
referens alios *com.opin.lib.*3.*tit.de secundis nuptiis, concl.*1.
*n.*36. Modernus Parisiens. *de inoffic. donat. n.* 77. Baëza
*de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.* 10. *num.*96.
Et hoc præiudicium sic eueniet filiis, si ipsi expressè ra- 124
tificent secundas nuptias, aut si aliquid gerant, ex quo
illas approbare & ratificare tacitè videantur: vt putà quia
dum viuunt de istis secundis nuptiis non conquerun-
tur, vel quia familiariter cum matre viuunt, & cohabi-
tant, vel quia diligunt matrem, & vitricum, vel eis in vi-
ta aliquid donant, vel in testamento relinquunt, & aliis
similibus coniecturis, quas cumularunt Roland. *cons.*81.
*num.*13.*& seqq. lib.*3. *& cons.*95. *num.*20. *& seqq. lib.* 1.
Decius *cons.*205. *num.*5 6.*&* 7. Parisius *cons.* 29. *à n.* 82.
*lib.*3. Menochius *cons.*155. *à num.*16. *lib.*2. *& cons.* 237.
*n.*27. *lib* 3. Bursatus *cons.*12. *n.*42. *lib.*1. Surdus *cons.*91.
*n.*21. *&* 22. *lib.*1. Et ratio est in promptu, quia si ra-
tificatio verbis expressis facta sufficiens est, sufficere 125
etiam debet ratificatio, quæ ex factis colligatur, quia fa-
cta fortiorem ratificationem inducunt, quàm verba: Ab-
bas, *in cons.*116. *in* 2. *part.* & ex Iasone, Tiraquello, &
aliis, Bursatus *cons.*40. *n.*18. *& cons.*118. *num* 14. *lib.*1
Menochius, *cons.*507.*num.*15.*lib.*6.

Sextus & vltimus casus sit, quando filij præsentes 126
non fuerint dum contrahitur secundum matrimonium,
imò absentes, sic vt nec expresè nec tacitè secundis
nuptiis consentire potuerint; nam si postea de illis facti
certiores, iniuriam omnem, aut ius suum expresè re-
miserint, res erit omninò clara, cùm ex sua renuntia-
tione sibi præiudicent, & ratificatio sequens idem ope-
rari potens sit, sicut consensus præcedens operaretur,
ex dictis suprà. Enimuerò absentia, vel præsentia in hoc
nihil mutat; consensus, aut ratificatio totum efficit.
Idémque dicendum est, si tacitæ ratificationis signa &
& coniecturæ probabiles interueniant, de quibus casu
præcedenti actum fuit; aliàs, his deficientibus, cum
filij absentes fuerint tempore nuptiarum, nec aliquis
consensus allegari possit, decisio *dict.l.fœmina.* rema-
nebit intacta; & coniux transiens ad secundas nuptias
incurret

incurret pœnas illius legis, & similium iurium. Id quod certum est ex omnibus Authoribus, quos in hac quæstione ab initio præcitauimus, qui vnanimiter, vt filij amittant beneficium legis, aliquem consensum requirunt. Et confirmari potest ex dictis per Menochium, *dict. consil. 237. num. 27. & 28. lib. 3.* Et de his hactenus, quæ non sunt contemnenda, sed notanda potius; nam vt vides plenius, & distinctè magis, quàm adhuc remanent declarata.

127 Quod ad aliud verò, verùm vxor secundò nubendo, amittat vsumfructum bonorum simpliciter sibi relictum? Dicendum est; legatum vsusfructus omnium bonorum à marito vxori relictum, perpetuum esse pro tẽpore vitæ, nec per transitum ad secundas nuptias amitti: quando non adiecta conditione aliqua viduitatis, sed simpliciter, vt dictum est, relinquitur: per textum *in §. si vero solum vsumfructum, in authent. de nuptiis.* vbi glos. in verbo. *manere.* rationem assignat: textus *in authent. hoc locũ. C. si mulier secundo nupserit.* Boërius *decis. 193. num. 2. & 3.* Craueta *cons. 36.* Parisius *cons. 95. num. 17. & seqq. vol. 1.* Ioannes de Garronibus, *in l. 1. num. 16. C. de secundis nuptiis.* Octauianus Amadæus, & alij quos sic tenendo retulit Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto. num. 113. fol. 297.* vbi dicit, quòd per adulterium & incestum, cum proprietate consolidabitur statim vsusfructus, existens penes mulierem. Quod confirmari potest ex infinitis, quæ remissiuè congessimus suprà *num. 82.* Idem etiam, quòd per secundas nuptias legatum sic simpliciter relictum non amittatur, tenet Hyppolitus, *singulari 577.* incipit, *Mulier contrahende. num. 9.* Guillielmus Benedictus, *in cap. Raynutius, de testament.* verbo. *qui cum alia matrimonium contrahens. num. 198.* Andreas Gaill. *lib. 2. obser. 24. num. 24.* Antonius Galeatius Maluassia, *in cons. 51. num. 9.* vbi rectè probat, vxorem transeuntem ad secundas nuptias, vsumfructum à marito præmortuo sibi relictum non amittere; nec pariter obuentum
128 sibi in bonis filij prædefuncti: & idem in marito dicendum esse. Quod procedit etiam si non simpliciter vsumfructum reliquerit maritus, sed donec, quandiu, & quousque vxor vixerit, adhuc enim per transitum ad secundas nuptias, mulier non amittet illum, ex quo testator de vita viduali mentionem non fecit. vt per Federicum de Senis. in *consil. 36. Casus. ad finem.* Ioannem de Garronibus *in dict. l. 1. num. 26. vers. sed pulchram dubium est.* quos sequutus est Caualcanus, *dict. num. 113. in fin. fol. 298.*

129 Quoad vltimum denique, constituendum est, legatum vsusfructus omnium bonorum vxori relictum, sub conditione, *Si castè & honestè vixerit*, non adiecto, si in viduitate permanserit: non amitti per transitum ad secundas nuptias, quia mulier secundo nubendo, non dicitur inhonestè viuere: textus *in l. 2. C. de indicta viduitate tollenda.* & ita tenet Bartolus *in l. mulier. §. cum proponeretur.* argumento illius textus, *ff. ad Trebellianum.* & sequuntur plures relati per Hyppolitum, qui ipse Bartoli sententiam probat, *singulari. 577.* Euerardus, *loco 91. col. 5.* Felinus, *in cap. cum sit. num. 13. de foro competenti.* Palacios Rubios, *in rubr. de donation. inter. §. 12. in princip.* & communem opinionem dicit Claudius, *in dict. §. cum proponeretur.* Expresè etiam probarunt hanc partem Corsetus *in repertorio ad Abbatem.* in verb. *vsumfructum bonorum meorum.* Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto. num. 114. fol. 298.* Andreas Gaill. *pract. obseruat. lib. 2. obser. 98. num. 25.* Guillielmus Benedictus, *in dict. cap. Rainnutius.* verbo. *qui cum alia matrimonium contrahens. n. 212.* & ita tenendum est, quicquid contrarium, secundò nubendo amittere vxorem tale legatum, tenuerint alij, quos sequuti de communi opinione testantur Gualdensis, *de arte testandi tit. 6. cautela 39. num. 4.* Bermundus *de publicis concubinis, col. 193.* Nec placere potest Angeli, & Alexandri concordia, *in dict. §. cum proponeretur.* Quòd si prædicta conditio adiecta fuerit à marito defuncto, vel filio eius; procedat hæc secunda opinio: si verò à patre, vel alio extraneo prioris viri non consanguineo, tunc Bartoli sententia procedat. Nam re vera huiusmodi distinctio ex capite descendit, non ex iuris ratione: nec fundamentum habet; quamuis probauerint eam Couarruuias, Grassus, Menchaca, Decius, Ioannes de Garronibus, Palacios Rubios, Padilla, Baëça, Doctor Espino; & alij, quos ita distinguens congessit in vnum nouissime Cæuallos, *pract. quæst. siue communium contra communes. quæst. 152. num. 3. & 4. tom. 2. fol. mihi 238.* Et quamuis in prædicta contrarietate, sic concordandas opiniones dixerit Menchaca, *de succes. progres. lib. 3. §. 27. de legatis. num. 29. fol. mihi 179.* postmodùm tamen, sub *eodem num. in vers. & nostra sententia retenta*; Bartoli opinionem indistinctè videtur admittere. Pro qua, concludenter verget ratio considerata per eundem *ibi. in vers. nam communis opinio est.* Quòd si vxor vsufructuaria bonorum mariti relicta sit, *Donec, quousque, & quandiu castè. & honestè vixerit, & non nupserit*; aut 130
*vitam vidualem seruauerit*: an per transitum ad secundas nuptias, vsumfructum perceptum teneatur restituere, & à quo tempore fructus percipiens non faciat suos. Tractat plene, & vtiliter Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto. à num. 115. fol. 299. vsque ad num. 124.* vbi tres casus distinguit, vt ibi videri poterit, ne, quæ ab eodem in hac materia rectè scripta sunt, repetamus.

---

## CAPVT III.

Vsumfructum in bonis aduentitiis filiorum ex legis dispositione parentibus competentem, legalem nuncupari communiter, formalem etiam & proprium vsumfructum dici posse, vbi recepta Doctorum sententia probatur, & Neoterici cuiusdam argumentis contra communem, nouè, & concludenter respondetur: de vsufructu aduentitiorum, & decisione *leg. 47. & 48. Tauri*, nonnulla distinctè, & dilucidè magis, quàm adhuc traduntur. Pater legitimus administrator filij in potestate, aut tutor, vel curator filij emancipati, verùm inuentarium conficere, ac satisdationem præstare teneatur, in iudicio, vel extra, virtute legalis administrationis, quæ possit exerceri: & an bona immobilia absque decreto alienare, plena, & distincta manu tractatur. Demum societas tacita quando, siue ex quibus coniecturis tacitè censeatur contracta, aut continuata, remissiuè, plenissimè tamen ab aliis actum proponitur.

### SVMMARIVM.

1 *Patri, de iure antiquo, in solidum acquirebantur bona aduentitia filiorum, tam quoad dominium, quàm ad vsumfructum.*

2 *Hodie tamen ex noua Iustiniani constitutione, vsusfructus dumtaxat eorum acquiritur, quorum antea plenum dominium acquirebatur.*

3 *Arias Pinellus laudatur.*

4 *Pinellum rectè improbasse eos, qui de iure Digestorum crediderunt, in solidum non acquiri parentibus bona aduentitia filiorum.*

5 *Communem allegationem legis,* placet, ff. de acquirenda hæreditate, *falsam esse; nec probare id, ad quod præcitatur communiter.*

6 *Patri de iure antiquo ante nouam Imperatorum constitutionem*

stitutionem, bona materna in solidum acquiri, sicut aduentitia; hodie vero vsumfructum dumtaxat eorum bonorum

7 Ioannes de Matitaço lapsus in allegatione Pinelli, nouè notatus per Authorem.

8 Patria potestas basis est, ac fundamentum acquisitionis vsusfructus aduentitiorum.

9 De patria potestate, & infinitis effectibus illius, remissiuè, plenissimè tamen actum proponitur.

10 Pater in omnibus casibus, in quibus habet vsumfructum, efficitur per legem legitimus administrator bonorum filij; & tam in iudicio, quàm extra, omnia potest gerere, nec ad suscipiendam, & gerendam administrationem, decretum, aut facultatem iudicis tenetur requirere.

11 Pater legitimus administrator bonorum filij, expedit pro filio omnia, etiam speciale mandatum exigentia.

12 Habet enim à lege maiorem authoritatem, quàm ceteri alij administratores.

13 Filiusfamilias sine consensu & voluntate patris stare non potest in iudicio, quando patri quaeritur vsusfructus. & de materia legis finalis. §. necessitate. C. debonis quæ liberis, remissiuè.

14 Filius familias sine consensu & voluntate patris, vtrùm in iudicio stare possit in aduentitiis, in quibus pater ipse non habet vsumfructum, nec administrationem: vbi duæ communes contrariæ referuntur, & Bart. sententia probatur.

15 Verus traditur, & communis sensus leg. fin. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis.

16 Vt filiusfamilias in iudicio esse possit, vtrum consensus patris à principio interuenire debeat ad validitatem iudicij, an verò sufficiat, quòd ex pòst facto ante finitum iudicium accedat, vbi duæ opiniones referuntur; & sententia glossæ recipitur.

17 Patris consensus an sufficiat, quòd tempore litis contestatæ accedat.

18 Pater vbi agit nomine filij, vel filius de consensu patris, qualiter libellus formari debeat, remissiuè.

19 Pater legitimus administrator bonorum filij, vtrùm possit citra consensum filij in iudicio agere, & actiones mouere; & si filius sit absens, an cautio de rato ab eo exigatur? remissiuè.

20 Filius vtrùm citari debeat, quando agitur causa ad eum spectans super bonis aduentitiis? remissiuè.

21 Pater legitimus administrator bonorũ filij, vtrùm absque consensu illius possit ante, & post litem contestatam procuratorem constituere? remissiuè.

22 Pater legitimus administrator, vtrùm iura filiorum remittere possit, siue instrumentum publicum in eorum præiudicium approbare? Et hac de re commendatum Menoch. consil. 279. lib. 3.

23 Pater vtrùm possit diuidere bona aduentitia, ex hereditate matris inter ipsos filios? remissiuè.

24 Vsusfructus in bonis aduentitiis filiorum patri competens, legalis communiter nuncupatur.

25 Et formalis etiam dici potest: & num. 27. & sequentibus.

26 Vsusfructus competens parentibus ad secundas nuptias transeuntibus super bonis reseruandis, formalis dici potest, & qua ratione?

27 Vsusfructus, qui olim acquirebatur patri in bonis aduentitiis filiorum, erat causalis; hodie tamen factus est formalis: Vera ratio redditur; & Ioann. de Monte Sperel. consil. nouè expenditur.

28 Vsumfructum aduentitiorum patri competentem causalem esse, & non formalem, ex sententia Emmanuelis de Castro.

29 Quæ per Authorem improbatur, & illius argumentationibus nouè, & concludenter respondetur.

30 Emmanuelem de Castro arguentem contra communem lapsum fuisse, noua Authoris consideratio.

31 Nec illius argumentum præualere contra communem, nouè etiam ab Authore adnotatum.

32 Legem, Ius publicum. ff. de pactis. ex mente communi singulariter declaratam per Menochium.

33 Vsumfructum aduentitiorum, verum & formalem vsumfructum esse, contra Emmanuelem Mendez cum sententia communi, melius quàm adhuc probatum, & numeris sequentibus.

34 De alio vsufructu, ad vsumfructum aduentitiorum regulariter arguendum non esse.

35 Sunt enim inter vnum & alterum vsumfructum nonnullæ, & notabiles differentiæ.

36 Vsusfructus aduentitiorum, quem pater habet; potentior est alio vsufructu in multis.

37 Negari tamen non potest, quin vsusfructus ipse aduentitiorum, verus vsusfructus, & formalis dici possit; & ratio redditur.

38 Vsusfructus aduentitiorum sæpè, & simpliciter vocatur vsusfructus in multis iuribus.

39 Emmanuelis de Castro, solutio ad nonnullas leges concludentes, & nouè confutata per Authorem.

40 Inter vsumfructum, aut ius vsusfructus, & commoditatem, maximam differentiam esse.

41 Verba, quæ in lege, statuto, aut alia dispositione proferuntur, non sunt impropriandâ; sed propriè & strictè, atque in potiori significatu accipienda.

42 Verbum Vsusfructus, in quacunque dispositione, propriè significat plenum, verum, & integrum vsumfructum.

43 Patria potestas morte dissoluitur.

44 Vsusfructus patri quæsitus in bonis aduentitiis, durat etiam mortuo filio.

45 Patria potestas, quæ ad acquisitionem vsusfructus aduentitiorum requiritur, sufficit, si tempore acquisitionis interueniat, & postquam semel est operata effectum, quamuis cesset, & finiatur, non extinguitur vsusfructus semel quæsitus.

46 Pro communi strictum argumentum expenditur.

47 Emmanuelis de Castro solutio, in hac materia, nouè impugnatur, & num. seq.

48 Legis 4. C. de bonis quæ liberis, decisionem (quantumuis illa noua sit) fortiter vrgere pro communi, acuta Authoris consideratio.

49 Vsusfructus aduentitiorum materiam latissimam esse, & infinitas continere quæstiones, & de illis plene actum à multis; remissiuè.

50 Nicolai Boerij decisiones duodecim expenduntur, quibus tota ferè vsusfructus aduentitiorum materia comprehenditur.

51 Petri Surdi consil. 116. lib. 1. commendatum in hac materia.

52 Hieronymi Gabriel. consil. 162. lib. 2. notandum esse in hac materia.

53 Berguinum Canaleanum, de vsufructu aduentitiorum, inuoluta atque confusa manu tractasse.

54 Vsusfructus aduentitiorum patri non quæritur, quoties bona ea lege, & cōditione filio donantur, aut in testamento relinquuntur, ne patri quæratur vsusfructus, & de hoc latius actum remissiuè proponitur.

55 Vsusfructus aduentitiorum acquisitionem prohibitam fuisse patri; ex quibus coniecturis constare possit vbi expressa prohibitio facta non est.

56 Vsusfructus aduentitiorum non quæritur patri, quando constat quoquo modo, etiam ex coniecturis de voluntate relinquentis.

57 Dummodò verba talia sint, ex quibus nihil aliud quā perceptionis vsusfructus prohibitio deduci possit.

58 Vsusfructus aduentitiorum acquisitione prohibita, nec commoditatem pater habebit.

59 Vsufructus acquisitione prohibita patri per testatorem, vtrùm etiam facultas administrandi prohibita censeatur? & numeris sequentibus.

60 Pater, quamuis in bonis aduentitiis filij non sit constitutus vsufructuarius: attamen quando non est suspectus à testatore, vel à lege, erit in ipsis datiuus, non legitimus administrator.

61 Patr

61 *Patri volenti, magis concedendam administrationem, quàm curatori datius, in rebus, in quibus patri non quaeritur vsusfructus.*

62 *Caldas Lusitani opinio, in quaestione proposita, suprà* num. 59.

63 *Francisci Bursati, & Caldas Pereirae resolutiones in quaestione superiori, nouiter conciliata, & declaratae.*

64 *Ioannis Francisci de Ponte sententia in hac materia expenditur, & nouè per Authorem declaratur.*

65 *Pater legitimus administrator filijfamilias minoris, & in potestate existentis, vtrum bona ipsius absque decreto alienare possit: vbi infiniti congeruntur, qui de hac quaestione tractarunt.*

66 *Plena & distincta resolutio quaestionis superioris vt haberi possit (ex mente omnium, qui huc usque scripserunt) nonnullos casus distinguendos esse.*

67 *Octauius Simoncellus, in resolutione, & tractatu quaestionis praecedentis, caeteros omnes antecellit.*

68 *Pater legitimus filijfamilias minoris administrator, bona mobilia absque decreto alienare potest.*

69 *Pater legitimus administrator filij existentis in potestate, ratione vsusfructus sibi competentis, & nulla subsistente causa necessaria & legitima, bona ipsius immobilia non alienat.*

70 *Is, in quem pater alienauit bona immobilia filij, non poterit condemnationem euitare, nisi probet alienationem ex legitima & necessaria causa factam fuisse.*

71 *Pater legitimus administrator filij in potestate existentis, necessaria aliqua ex causa ipsius filij, vtrùm alienare possit bona immobilia absque decreto: vbi Azonis opinio contra Salicetum defenditur.*

72 *Pater tutor, aut curator filij emancipati, si res immobiles filij alienare velit, requiritur necessariò iudicis decretum cum debita causae cognitione.*

73 *Filius viuo patre, verum possit rescindere alienationem aduentitiorum à patre factam; & agere etiam contra tertios possessores, & an in bonis alienatis concedatur hypotheca contra bona patris? remissiuè.*

74 *Pater legitimus administrator filijfamilias, vtrùm possit bona aduentitia illius absque decreto locare? remissiuè.*

75 *Filius, aut filia de iure communi, per matrimonium à potestate patris non liberatur.*

76 *Vsusfructus aduentitiorum, de iure communi conseruatur patri, etiam si filius, vel filia sit coniugatus, vel coniugata.*

77 *Filius, vel filia de iure huius regni, per matrimonium & velationem à potestate patris liberatur, & pro emancipato habetur.*

78 *Et huius decisionis regia, maximos effectus, & quaestiones nonnullas congestas in vnum, remissiuè.*

79 *Filio vxorato & velato statim tenetur pater vsumfructum aduentitiorum liberum dimittere, nec aliquid retinere potest.*

80 *Filius etiam si contraxerit matrimonium absque consensu patris, pater non habebit vsumfructum bonorum eius ex decisione* legis 48. Tauri: *sed tenebitur liberum, & integrum illum dimittere. &* numeris sequentibus.

81 *Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, & omnes casus comprehendit, etiam si maior ratio militaret in vno, quàm in altero. & de hac regula plene actum, remissiuè.*

82 *Lex, quod non dicit, videtur supponere non esse necessarium.*

83 *Matrimonium contractum absque consensu patris de Iure Canonico validum & legitimum est etiam in foro seculari, nec licentia patris requiritur, licet aliud esset de Iure Ciuili.*

84 *Legis permissione, qui vtitur, non debet in aliquo grauari.*

85 *Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij satisdare non tenetur, nec de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, nec de restituendis rebus finito vsufructu, nec administrationis rationem reddere debet, nec aliis oneribus grauari.*

86 *Lex enim, quae de patre erga filios maximam confidentiam habet, & praesumit illum magis diligere filios, quàm se ipsum, & semper capere bonum consilium pro filiis, hoc onus ei remittit.*

87 *Pater legitimus administrator, vtrum inuentarium conficere debeat de bonis filij, vbi duae communes contraria referuntur.*

88 *Doctores nonnullos (qui inuentarium, cum bonorum descriptione confundunt) rectè notatos per Molinam, idque concludenter ostensum per Authorem, &* numer. sequenti.

89 *Inuentarium tutoris, haeredis, vsufructuarij, & alterius cuiuscunque administratoris qua solemnitate confici debeat? remissiuè.*

90 *Pater legitimus administrator, dato quòd verum sit, quòd inuentarium conficere non teneatur de bonis filij, tenetur ad minus descriptionem bonorum facere, & de effectu, & forma illius.*

91 *Pater legitimus administrator tenetur in conscientia descriptionem facere de bonis filij.*

92 *Pater transiens ad secundas nuptias, non amittit vsumfructum sibi quaesitum in bonis aduentitiis filiorum, nec legitimam administrationem.*

93 *Pater transiens ad secundas nuptias, vtrum teneatur inuentarium conficere, & de conseruandis, ac restituendis bonis, satisdationem praestare; plenius, & distinctè magis quàm adhuc explicatur, &* numeris sequentibus.

94 *Arias Pinellus & Ioannes de Matienço notati per Authorem, quod in quaestione superiori, nimis indistinctè & generaliter locuti sint.*

95 *Alphonsi de Azeuedo resolutio, in quaestione proposita, suprà* num. 93. *probata, & nouè declarata per Authorem, &* numer. sequentibus.

96 *Pater transiens ac secundas nuptias, compelli potest, vt bonorum etiam immobilium filiorum, descriptionem quandam fieri patiatur.*

97 *Satisdationem qui exigere non potest bonorum descriptionem fieri petere potest.*

98 *Pater transiens ad secundas nuptias, vtrum de bonis mobilibus satisdare, ac inuentarium conficere debeat.*

99 *Patri dissipanti, siue dilapidanti bona filij, vtrùm bonorum administratio auferenda sit? vbi Alphonsus de Azeuedo nouè notatur per Authorem.*

100 *Pater vsufructu aduentitiorum, vtrùm priuari debeat, quando illi aufertur administratio bonorum.*

101 *Vsufructuarius si non vtatur, & fruatur arbitrio boni viri, aut dissipet res, in quibus vsumfructum habet, aufertur ei ius vsusfructus, & per proprietarium expelli potest.*

102 *Habens vtile dominium alicuius rei, priuatur illo, si male se gesserit circa rem.*

103 *Vasallus, qui male vtitur re feudali, & malè tractat feudum, priuatur illo.*

104 *Conductor, qui malè versatus fuerit circa rem conductam, priuatur illa.*

105 *Iure sibi competenti, qui abutitur, priuatur eo, idque multis exornatum & declaratum. remissiuè.*

106 *Mater transiens ad secundas nuptias, vtrùm teneatur inuentarium conficere, ac satisdationem praestare de bonis, quae filiis reseruari debent.*

107 *Pater administrans bona filij emancipati, aut filij in potestate, quorum vsumfructum non habet, tenetur rationem administrationis reddere, cauere, ac alia onera subire, prout quilibet alius administrator.*

108 *Inuentarium etiam conficere debet.*

109 *Inuentarij confectio eos tangit, qui rationem reddere tenentur.*

110 *Pater ex legis dispositione legitimus est tutor filij emancipati, filij autem in potestate constituti, legitimus administrator.*

111 *Pater non desinit esse tutor filij emancipati, licèt ad secundas conuolauerit nuptias.*

112 *Pater tutor, vel curator filij emancipati, inuentarium conficere, administrationis rationem reddere, & reliqua facere tenetur, ad quæ alij tutores, vel curatores adstringuntur, & bona eiusdem pro administratione tacitè obligantur.*

113 *Mater tutrix filiorum, inuentarium conficere, satisdare, rationem administrationis reddere, & reliqua facere tenetur, quibus alij tutores grauantur.*

114 *Legitimus tutor satisdare tenetur.*

115 *Pater legitimus tutor filij emancipati, vtrum satisdare teneatur? latiùs, quam adhuc explicatur, &* numeris sequentibus, *vbi Alberici de Rosate distinctio probatur.*

116 *Referens aliquid simpliciter, nec approbans, nec reprobans, videtur illud approbare.*

117 *Doctor Spino, in quæstione superiori, nouè & rectè arguitus, & notatus per Authorem.*

118 *Pater cùm ex legis dispositione filiorum bona administrat, non censetur cum illis in societate viuere, aut durare, & consequenter, non tenetur lucra cum illis communicare, & si bona simul possederit, & magna lucra acquisiuerit, &* num. sequent.

119 *Societas non solum expressè contrahitur, per pactum, vel stipulationem, sed etiam tacitè, tacito consensu signis, factis, vel aliter declarato.*

120 *Societas tacitè contracta censetur inter fratres, vel nepotem & patruum, qui diu simul habitant, & nulla vnquam inter se reddita ratione omnia bona retinent communia.*

121 *Societas tacita, vtrùm contracta videatur inter hæredes coniugis præmortui, & coniugem superstitem, bonis simul remanentibus, & non diuisis.*

122 *Societas tacita, quando, siue ex quibus coniecturis contracta, aut continuata censeatur, tam inter minores, quam inter maiores, vt lucrorum & damnorum communicatio fieri debeat? remissiuè; plenissimè tamen actum proponitur.*

123 *Societas tacita, vt contracta, seu continuata censeatur, tria copulatiuè requiruntur.*

124 *Societas tacitè contracta non censetur, vbi potest alia ratio, quam societatis contracta considerari.*

SEcundum exemplum vsusfructus legalis, (quod huic capiti in initio præcedentis reseruatũ fuit) proponit Antonius Gomez *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruit. n. 1. in fin.* in patre legitimo administratore, & vsufructuario bonorum aduentitiorum filij. Et licet hæc materia trita sit, & vulgata; vtilis tamen est, & necessaria: idcirco hoc loco omnino prætermitti non potest: breuiter tamen de ipsa agendum erit, vt quæ in mille locis traduntur ab aliis, in vnum congesta inueniri possint, illisque simul nonnulla nouè adnotata, siue distinctè magis, & clariùs quàm adhuc resoluta adiungantur. Atque vt de hac re cognitio, & resolutio radicitùs percipiatur, constituendum est primò; quod olim de iure
1 antiquo, ante nouiorum Cæsarum decisiones, patri in solidum, siue pleno iure acquirebantur bona aduentitia filiorum, tam quoad dominium, aut proprietatem, quàm ad vsumfructum: postmodùm verò Iustinianus statuit,
2 quòd si quis filiusfamilias, aliquid sibi acquisierit, quibuscunque de causis, dummodo non sit ex substantia eius, cuius in potestate sit; id suis parentibus non in plenum, sicut antea sancitum erat; sed vsque ad vsumfructum tantum acquirat, sic vt hodie vsusfructus dumtaxat eorum acquiratur parenti, quorum antea plenum dominium acquirebatur. Vtramque conclusionem probat textus *in l. cum oportet. & in lege finali. C. de bonis quæ liberis. in l. 1. ff. si quis à parente fuerit manumissus. l. filia licet. C. de collat. l. quæritur. ff. de bonis libertorum. in §. 1. Institut. per quas personas nobis acquiritur.* cum aliis in idem ponderatis per eruditissimum, & subtilissimum Pinellum *1. par. l. 1. C. de bonis mater-* 3
*nis. à num. 9. vsque ad num.* 19. quo loco plura & nouè, & doctè animaduertit. Primò enim, rectè improbat 4
nonnullos Authores, & illorum rationibus satisfacit, qui de iure Digestorum, falsò, decepti crediderunt, in solidum non acquiri parentibus bona aduentitia filiorum: cùm contrarium & communi Doctorum sententia receptum sit, & expressa multorum iurium decisione probetur. Secundò, cum Polito meritò improbat 5
communem, & vulgatam allegationem *l. placet. ff. de acquirenda hereditate.* cum qua nouissimè (male tamen) transiuit etiam Antonius Pichardo. *in §. igitur liberi vestri, num. 1. Institut. per quas personas nobis acquiritur.* & ante eum Caldas Pereira *in l. si curatorem habens.* verbo *læsis, n.* 120. & 121. (alios plures consultò prætermitto, qui in eodem errore fuerunt) nam lex illa non probat regulam, ad quam citatur communiter, nec dicit omnia per filium patri acquiri, sed dumtaxat, quod vbi fit ea acquisitio, fit sine vllo interuallo, vt nec momento ius sit penes filium: vt etiam docuerunt Bartolus, Albericus, & Cumanus, quos retulit Pinellus *vbi suprà,* & vltra eum eleganter Marianus Socinus, *in repet. l. cum filio familias, num. 1. ff. de leg. 1.* quæ habetur Repetitionum iuris ciuilis, *vol. 4. fol. mihi* 87. & sit superiorem resolutionem, quod olim parentibus in solidum aduentitia acquirerentur, hodie vero vsusfructus dumtaxat eorum, & proprietas filiis reseruetur; vt certam & indubitatam tradiderunt post alios multos *ibi* relatos, Caldas *dict. verb.* læsis, *n. 121. vers. quæ est communis sententia.* Menochius, Antonius Gomez, & Ioannes de Matienço, in locis relatis per Antonium Picardo, *in dict. §. igitur liberi vestri, num. 2. in fin.* Alphonsus de Azeuedo *in l. 9. tit. 1. n. 8. lib. 5. nouæ recopil.* & vltra eos Gregorius Lopez, per illum textum (qui ius commune confirmat) *in l. 5. tit. 17. partit. 4.* verbo, *el vsufructu.* Bertachinus *in repertor. 3. part. litt. P. vers. pater vsufructuarius. fol. mihi 12. in antiquis.* Viuius *commun. opinion. litt. F. vers. filio quæritur dominium in aduentitiis. fol. 55. & litt. P. concl. 3. vers. pater habet vsumfructum. fol. 99.* Iacobus Mandellus de Alba. *in cons. 241. n. 22. lib. 2. in cons. 112. n. 4. lib. 1.* Ioannes Cephalus *in cons. 467. n. 82. lib. 4.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 51. n. 2. vol. 1.* Cerbantes *in l. 5. Tauri, n. 3. 4. & 5.* Mendez de Castro *in repet. dict. legis, cum oportet. C. de bonis quæ liberis. 1. part. n. 1. & 2. part.*
*num. 74.* Quod Iustinianus introduxit, excitatus exẽplo 6
aliorum Imperatorum, qui in bonis maternis, & materni generis ius nouum statuerunt *in l. 1. & 2. C. de bonis maternis.* Nam cum patri de iure antiquo bona materna omnino, siue in solidum acquirerentur, quoad dominium, & vsumfructum: quòd vsusfructus tantum eorũ bonorum patri acquireretur, & proprietas filiorum esset, in dictis iuribus decreuerunt: vt communem sententiam probans defendit constanter Arias Pinellus, & contrariæ partis argumentis plenè satisfacit, *dict. 1. part. l. 1. C. de bonis maternis ex n. 19. vsque ad n. 34.* & sequuntur Menchaca *de succes. creatione, lib. 1. §. 1. n. 9.* latè Pereira, *in repet. dict. legis, si curatorem habens, verbo* læsis, *à n. 122. fol. mihi 350. vsque ad num. 126.* Vnde adnotandum erit, Ioannem de Matienço *in l. 9. tit. 1. glos. 1. n. 2. lib. 5.* lapsum fuisse, asserendo tenuisse Pinellum contra communem in casu superiori acquisitionis bonorum maternorum: non solum enim communem improbauit, immò illam amplectitur, & ab aliorum calumniis, & impugnationibus defendit. Vt constat apertè ex *dicto num. 19.* (quo loco citatur per Matiençum) & dicit, *Nos communem vt verissimam amplectimur.*

Est autem prædictæ acquisitionis vsusfructus aduen- 8
titiorum, basis ac fundamentum patria potestas, *l. 1. C. de bonis maternis, l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis, §. igitur liberi vestri: per quas personas nobis acquiritur, l. patre furioso, in fin. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* ex quibus, & aliis iuribus sic obseruant, post ordinarios *ibi*

Antonius

Antonius Gomez *in l.48. Tauri n.* 5. Ioannes Gutierrez
*in repet. ad text. in §. fin. Institut. de hared. qualitate &*
*differentia, n.*26. Alphonsus de Azeuedo *in dict. l.9. tit.* 1.
*lib.5. n.* 1. *&* 8. Iacobus Menochius *in conf.*279. *n.*33. *&*
34. *lib.*3. Ioannes de Montesperello *in conf.5. n.* 10. *in fin.*
*& in conf.*124. *n.*5. Petrus Surdus *in conf.*116. *n.*2. *lib.*1.
& hoc modo loquendi vsus est Pinellus 2. *part. rubr. C. de*
*bonis matern. in princ. ante num.* 1. vbi à *n.* 1. *cum multis*
9 *seqq.* de patria potestate, & infinitis effectibus illius,
multa notanda dicit. & iunge illi Caldas *dict. verbo* læ-
sis, *n.*121. *& verbo* sine curatore, *num.*38.39. *&* 40 Va-
conium à Vacuna, *declaration. iuris lib.* 1. *declarat* 8. *de*
*patria potestate.* Connanum *commentar. iuris ciuilis lib.*
2. *cap.* 13. *de patria potestate, per totum.* Petrum Grego-
rium *in Syntag. iuris lib.*11. *cap.*5. *&* 6. & pleniùs *cap.*8.
*per totum, part.*2. Ioannem Cortasium (qui patriæ po-
testatis effectus decem congerit) *in l. qui liberos, ff. de*
*ritu nuptiar.* à *n.*7. *vsque ad n.* 17. Cuiacium *in recitat.*
*solemn. ad libros Codicis, ad tit. C. de patria potestate, in*
*rubr. & in l. vlt. per totum, fol. mihi* 994. Sebastianum
Monticulum, qui 34. effectus patriæ potestatis adducit,
*tract. de patria potest. cap.*1. *cum seqq.* qui habetur 8. *vol.*
*tractatuum fol. mihi* 133. *part.*2. Ascanium Clementium
(qui cumulat etiam infinitos) *eod. tract. cap.*6. *effectu* 1.
2.3 4.5.6. *& seqq.* qui habetur *eod. vol.*8. *part.*2. *fol.*104.
10 & propter hanc patriam potestatem, propter quam pa-
ter vsumfructum consequitur, in omnibus casibus, in
quibus illum habet; efficitur per legem, legitimus ad-
ministrator bonorum filij, & tã in iudicio, quàm extra,
omnia potest gerere, nec ad suscipiendam & gerendam
administrationem, decretum, aut facultatem iudicis te-
netur requirere. Per textum *in l.* 1. *C. de bonis maternis,*
*& in l. cum oportet, §. vlt. C. de bonis quæ liberis.* Bartolus
*in l. pater qui Castrense, num.*2. *ff. de castrensi peculio.* &
post alios plures Bertachinus *in repert.* 3. *part. littera P.*
*vers. pater administrator.* Tiraquellus *de leg. connub. glos.*
5. *num.*4. Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubr.*6. Des
enfans. §. 5. *n.* 2. Antonius Gomez *in l.*48. *Tauri, n.*14.
Arias Pinellus 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis, num.*63.
Caldas *in dict. l. si curatorem habens, verbo,* contractum
fecisti, *n.*5. *vers. si autem pater tutor non sit, in fin. fol.*136.
*& verbo* læsis, *n.* 133. Paulus Parisius *in conf.* 157. *n.*21.
*lib.* 4. Crauetta *in conf.*74. *n.* 1. Mendez de Castro *in re-*
*pet. dict. l. cum oportet.* 2. *part. n.*121. Menochius *in conf.*
179. *n.*41. *&* 45. *lib.*3. Barbosa *in l.*3. *n.*7. *ff. soluto ma-*
*trimonio.* Ioannes Franciscus de Ponte *in conf.*31. *num.*3.
11 & expedit pro filio omnia, etiam speciale mandatum
exigentia: vt ex multis probat Bursatus *in conf.* 21. *n.*4.
12 *lib.*1. habet enim à lege maiorem authoritatem, quàm
cæteri alij administratores: vt ex aliis adnotauit Iacobus
13 Mandellus de Alba. *in conf.*286. *n.*6. *lib.* 2. vnde filiusfa-
milias, sine consensu, & voluntate patris stare non potest
in iudicio, quoties patri quæritur vsusfructus. Per tex-
tum *in l. fin. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis. l.*7. *tit.*
2. *partit.*3. & Gregorius Lopez *ibi. glos.* 1. Speculator,
*tit. de actore. §. expedit. col.* 10. *vers. ex his infertur.* Are-
tinus *in conf.*72. Socinus *regula* 195. Menochius *recupe-*
*randæ possessionis remed.* 15. *n.* 305. Viuius *communium,*
*litt. F. opin.*7. *vers. filius, fol. mihi* 48. Iosephus Ludoui-
cus *decis. Perusina* 13. *in princ.* 1. *part.* Doctor Paz *in pra-*
*xi* 1. *part.* 1. *tom.* 2 *temp. num.*15. Mendez *in dict. l. cum*
*oportet.* 2. *part. num.* 133. Barbosa *in l.* 2. §. *quod si in pa-*
*tris, n.*91. *ff. soluto matrimonio.* Fabius Turrenus *in conf.*
40. *n.* 1. latè Caballinus *Milleloquio* 146. *per totum. part.* 2.
14 & hoc est certissimum. Sed in aduentitiis, in quibus pa-
ter ipse non habet vsumfructum nec administrationem,
verùm filiusfamilias sine consensu, & voluntate eiusdẽ
patris, in iudicio stare possit, totum dubium est: glos-
sa tamen *in dict. l. final. versic. necessitate.* verbo, *imponen-*
*da.* etiam in hoc casu consensum patris requirit: & il-
lam sequuti sunt infiniti, quos in vnum congesserunt
Iosephus Ludouicus, *dict. decis.*13. *num.*6. Doctor Paz,
*vbi supra. num.* 16. *&* 17. Menochius, *dict. num.* 305.
Mendez, *in dict. l. cum oportet. num.* 134. Et ratio huius
communis colligitur ex his, quæ in hac quæstione e-
ruditè tradit Barbosa, *in dict. §. quod si in patris. l.* 2. *ff.*
*soluto matrimonio. num.* 3. 4. *&* 5. Verum contraria sen-
tentia verior est, & tenenda, imò, quòd in his in qui-
bus patri non quæritur vsusfructus, possit filiusfami-
lias in patris potestate constitutus, in iudicio, & ex-
tra iudicium agere absque patris consensu, & de eis re-
bus ad libitum disponere, iuxta textum *in authent. vt*
*liceat matri, & auiæ, in princ. collat* 8. *& in cap. fin. ad*
*fin. de iudiciis, in* 6. defendunt Bartolus *in dict. §. neces-*
*sitate, num.* 2. Gomezius *in §. actiones. num.* 17. *Instiut.*
*de actionibus.* Palacios Rubios *in repetit. rubr. de donat.*
*inter. §.* 49. *num.* 9. Afflictis *decis.* 180. *num.* 3. & alij
relati per Mendez *in dict. l. cum oportet.* 2. *part. n.* 134.
Petrum de Barbosa (qui in hac opinione firmiter re-
sidet) *in dict. §. quod si in patris. num.* 19. *& in l.* 3. *n.*4.
*& seqq. & num.*7. *&* 8. *ff. solut. matrim.* & tenent etiam
Beccius *in consil.* 97. *num.* 12. *lib.* 1. Petrus Surdus *in*
*conf.*216. *num.*21. *lib.*1.

Nec obstat textus *in dict. §. necessitate.* vbi etiam in 15
his, in quibus pater non habet vsumfructum, non ad-
mittitur filiusfamilias ad agendum citra patris consen-
sum. Quia respondendum est, quòd superior resolutio &
opinio Bartoli procedit, vbi à principio vsusfructus non
fuit quæsitus patri, nec potuit quæri: tunc enim sine
consensu patris filius agere potest: cæterùm in aduen-
titiis, in quibus pater potuisset habere vsumfructum si
voluisset, & priuatur eo sua voluntate, vel ex dispositio-
ne legis, tunc filius agere non poterit citra consensum
patris, sed ipsius voluntas, & consensus in signum repu-
diationis requiritur: & ita declarat Otto, glossator anti-
quus relatus per glossam *in dict. §. necessitate:* vbi sequun-
tur Bartolus *num.* 2. *&* 11. & alij plures: & est recepta
interpretatio, secundùm Ripam *in l.* 1. *§. fuit quæsitum,*
*n.*3. *ff. ad Trebellianum.* & eleganter comprobat eam Bar-
bosa *in dict. §. quod si in patris, num.* 19. & latiùs *in l.* 3.
*n.* 7. *&* 8. *ff. soluto matrimonio.* & ante ipsum Mendez *in* 16
*dict. l. cum oportet.* 2. *part. n.* 134. & ad validitatem iudi-
cij, verùm consensus patris à principio interuenire de-
beat, vt filiusfamilias in iudicio esse possit: an verò suf-
ficiat, quod ex pòst facto ante finitum iudicium accedat?
Tractant Bartolus *in dicto §. necessitate, n.* 11. Rota *de-*
*cis.* 175. *n.* 2. *in nouis.* Capreolus *in l.* 1. *n.*22. *ff. de iu-*
*risdict. omnium iudicum.* Ancharanus *conf.* 337. *in fine.*
Afflictis *decis.* 180. *ad fin.* qui post alios in ea fuerunt
opinione, vt voluerint quòd sufficiat consensus post-
modum accedens, atque ex illo confirmari iudicium as-
seruerint. Glossa tamen *in dict. §. necessitate.* Sentit præ-
dictum consensum à principio interuenire debere, a-
liàs irritari iudicium sine spe reconualescentiæ. Et eam
sequuti sunt Baldus *ibi.* & Paulus *num.* 11. & esse re-
ceptam, & communem opinionem testatur Iason *in l.*
*si quis mihi bona. §. iussum. num.* 20. *ff. de acquir. hæred.*
Vantius *de nullitat. pag.* 327. *num.* 44. & veriorem exi-
stimat, & fortissimis fundamentis comprobat eam Pe-
trus de Barbosa *in l.* 3. *num.* 8. *&* 9. *ff. soluto matrimo-*
*nio. fol.* 779. Idémque cum aliis *ibi* relatis tenet Iose-
phus Ludouicus *decis.*13. *num.*2. Vbi ex mente Aretini,
Alexandri, Angeli, Alciati, & aliorum existimat, quòd 17
patris consensus, & authoritas saltem tempore litis cõ-
testatæ interuenire debet, aliàs processus irritabitur,
etiam si pater post litis contestationem acta per filium
ratificauerit. Libellus autem, qualiter formari debeat, 18
vbi pater agit nomine filij, vel filius de consensu pa-
tris in aduentitiis: tradit Doctor Paz. *in praxi*, 1. *part.*
1. *tom.* 2. *temp. num.* 19. Sed elegantius, atque vtilius
Arias Pinellus (quem ipse non refert) 2. *part. leg.* 1. *C.*
*de bonis maternis. num.* 64. *&* 65. *per totum*, & an pa- 19
ter legitimus administrator bonorum filij, citra con-
sensum ipsius, possit in iudicio agere, & actiones mo-
uere: & si filius sit absens, cautio de rato ab eo exigatur,
& de intellectu *leg. fin. §. vbi autem in vnum. C. de bonis*
*quæ liberis*, post alios agunt idem Pinellus, *dict.* 2. *part.*
*leg.* 1. *C. de bonis maternis. num.* 66. *per totum.* Barbosa,

in dict. l. 3. ff. soluto matrimonio. num. 40. & 41. & vltra relatos ibi. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 6. num. 53. vers. redeundo ad illum articulum de potestate testatoris. Menochius, in cons. 279. n. 37. lib. 3. Bursatus in cons. 357. num. 18. lib. 4. quibus iunge nouissime Additionatorem decisionum Gaminæ in addit. ad decision. 77. vbi
20 tractat & multos alius refert in idem, verùm filius citari debeat, quando agitur causa ad eum spectans, su-
21 per bonis aduentitiis, vel sufficiat cum solo patre agi. Similiter verùm pater legitimus administrator bonorum filij. absque consensu illius possit ante & post litem contestatam procuratorem constituere? Tradunt Bertachinus in repertorio, 3. part. lit. P. vers. pater administrator, in fine. vers. pater administrator potest constituere procuratorem. Pinellus, 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. num. 65. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 6. in fin. Iosephus Luduuicus dict. decis. 13. n. 6. Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 6. §. 8. glossa. & aussi le, &c. in fine. Villalobos commun. opin. verbo, pater n. 49. & 50. Iacobus Mandellus de Alba in cons. 286. num. 6. lib. 2. Bursatus in cons. 133. num. 61. lib. 2. Plene
22 Ascanius Clementius tract. de patria potest. cap. 6. effectu 12. n. 18. vers. vltimò quæro. Et an possit iura filiorum remittere, vel super illis transigere, aut instrumentum publicum in eorum præiudicium approbare? Est singularis, & non vulgata quæstio, in qua singulariter, atque ex proposito loquutus est Menochius in cons. 279. lib. 3. cui iunge Iacobũ Mandellum de Alba (qui in terminis loquitur) in cons. 286. num. 15. lib. 2. Ioannem Cephalum in cons. 24. num. 22. & seqq. & n. 26. & 29. lib. 1. Additionatorem ad decisionem Gaminæ 373. 2.
23 part. fol. 433. Denique verùm possit diuidere bona aduentitia ex hæreditate matris sua voluntate inter ipsos filios? tractat idem Menochius in cons. 279. supra relato. n. 43. cui iunge Tiraquellum in præfat. leg. si vnquam. C. de reuocand. donat. num. 31.

Hic ergo vsusfructus, qui ratione & virtute patriæ
24 potestatis, in bonis aduentitiis filiorum patri competit; quòd legalis sit, adnotarunt expresè in hac materia, & sic communiter nominarunt eum Baldus, & Angelus, in l. 1. §. si vsusfructus, ff. ad legem falcidiam. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. quæst. 58. ff. de legatis secundo. & post alios plures Anton. Gomez. tom. 2. variar. cap. 15. de seruitut. n. 1. in fine. Arias Pinellus 1. part. leg. 1. C. de bonis maternis. in princ. Molina de Hispanorum primogeniis. lib. 1. c. 27. num. 11. Ioannes Garsia de expens. & meliorat. cap. 10.
25 num. 2. & cap. 11. in princ. Qui tamen formalis vsusfructus dici potest, & sic nuncupari solet à multis, habito respectu ad proprietatem, quæ penes filios remanet, & quia ab ipsa proprietate vel dominio separatus, defertur à lege parentibus. Id quod communi consensu videntur omnes Doctores admittere: Et post Baldum, Corneum, Nouellum, Palacios Rubios, & Didacum del Castillo, sic aduertit Pinellus 2. part. dict. leg. 1. C. de bonis maternis. num. 16. vbi post Picum, Ripam, &
26 alios relatos constituit idem in parentibus transeuntibus ad secundas nuptias, vt dicatur vsusfructus formalis, quem ipsi habent super bonis, quæ filiis prioris matrimonij reseruari debent. Idem etiam, quod vsusfructus aduentitiorum dici possit formalis, animaduertunt Antonius Gumez. in l. 48. Tauri num. 2. Ioannes Garsia. dict. cap. 10. num. 2. & alij referendi infrà à n. 33. Ioannes de Montesperello (quem hucusque nullus præcitauit) in cons. 97. num. 9. lib. 1. vbi rectè adnotauit,
27 quòd vsusfructus, qui olim acquirebatur patri in bonis aduentitiis filiorum, erat causalis: quia simul cum dominio aut proprietate quærebatur; hodie tamen factus est formalis, quia sine dominio, aut proprietate acquiritur. Enimverò proprietas siue dominium, ex noua Imperatorum constitutione penes filios remanet, & solus vsusfructus parentibus defertur. Vnde consi-
28 derabam, & nouè, & verè, Emmanuelis Mendez de Castro opinionem omninò contrariam in hac materia, nulla iuris ratione sustineri posse: Is enim in repetit. leg. cum oportet. C. de bonis quæ liberis. 2. part. ex n. 107. vsque ad num. 112. non solùm tentare, sed & asserere duo contendit: quæ mihi nullo pacto probari possunt. Primum enim credit vnum, quod est omnino falsum, scilicet vsumfructum aduentitiorum parentibus competentem, causalem esse, & non formalem. Idque a- 29
pertè constat ex his, quæ communi omnium resolutione, in cap. 1. huius libri adnotauimus. Si enim vsusfructus causalis vocatur, qui cum dominio, & proprietate coniungitur, & illius occasione causatur, vt ibi diximus; quomodo hic vsusfructus parentibus concessus, causalis dici poterit, qui non dominij, aut proprietatis filiorum occasione causatur, sed patriæ potestatis virtute & iure, constituitur per legem: aliàs si patria potestas deficeret, quid proprietas filiorum causaret. Nec aliquid vrget ratio, qua suadetur ipse principaliter: Quòd cùm vsusfructus aduentitiorum acquiratur ratione patriæ potestatis, remanente in hoc dispositione iuris antiqui: consequens erit, vt prius filio, deinde patri acquiratur. Quemadmodum & olim proprietas ipsa acquirebatur; ac propterea penes patrem non sit verus vsusfructus formalis, sed solùm causalis, nam is tantum ad filium spectat cum sit dominus rei. Sed quid ad rem prædicta ratio, quæ (vt dixi) nihil adstringit, dato enim pro vero, quod bona aduentitia priùs filiis, & deinde parentibus acquirantur: non sequitur inde, quòd vsusfructus (qui à persona filij ex legis dispositione transit in patrem) causalis dici possit, cùm penes patrem non sit proprietas, cuius ratione causari possit, illa potius penes filios ex eiusdem legis præcepto, & voluntate remanserit: & quamuis à principio, causalis solus vsusfructus penes filium esset, vtpore dominum rei, non sequitur etiam causalem vsumfructum fuisse translatum in patrem; non enim nouum est in iure, vt quod non habemus, aliis tradendo transferamus in ipsos, vt probauimus suprà cap. 1. huius libri. Nam & dominus rei pleno iure transferendo vsumfructum in alium, transfert formalem vsumfructum, quem non habebat; vt inquit textus in l. quod nostrum. ff. de vsufructu. Habebat tamen causalem, qui separatus à proprietate factus est formalis, vt dict. cap. 1. cum glossa ibi. latiùs ostendimus. Et hæc est concludens ratio contra prædictum Authorem, aut aliàs fatendum erit omnem vsumfructum causalem esse, (quod tentari non potest) cum ab initio vsusfructus cum proprietate sit penes dominum, quo tempore causalis est: postmodùm verò à proprietate separetur, & certis, à iureque constitutis modis in alios transferatur, & constituatur, quo tempore vsusfructus formalis efficitur, iúsque alienis rebus vtendi, & fruendi dicitur. Nec attenditur, quod ab initio penes dominum cum proprietate, aut dominio fuerit, sed quod nunc à proprietate separatus, certísque modis constitutus, penes alium sit. Vt certum est, & ita aperta iurium decisione probatum, vt de hoc amplius hallucinari non debeat. In quo de- 30
cipitur iterum idem Mendez dict. 2. part. num. 111. arguit enim contra communem, quod si hic vsusfructus formalis esset, verè, & propriè distingueretur à proprietate, & esset res maximè diuersa, quod vtrumque fatendum erat potiùs; cùm certum sit, talem vsumfructum distingui à proprietate, quæ penes filios remanet, & esse rem diuersam, vt de se patet. Nec præuale- 31
re potest illius argumentum contra communem, quod ex l. ius publicum. ff. de pactis, deducitur. Nam responderi, & satisfieri potest ex his, quæ docuerunt Bartolus, & omnes Doctores communiter ibi. & resolutis per Menchacam, de success. creat. lib. 1. §. 3. num. 7. ex vers. 32
pro resolutione ergo harum rationum. vsque ad numer. 11. quo loco latè, & vtiliter declarat regulam dict. leg. Ius publicum, atque ex his, quæ adducit, ibidem. num. 8. in fine vers. quoddam enim est inductum. & num. 9. omnino diluitur argumentum prædicti Moderni.

Deinde & secundò, credit ipse Mendez, vsumfructum 33
aduen

aduentitiorum, non esse verum vsumfructum formalem, nec ita nuncupari posse: quod etiam admitti non potest. Nam etsi verum sit, de alio vsufructu, ad hunc,
34 quem pater habet in bonis aduentitiis filiorum, regulariter arguendum non esse; vt cum iudicio aduertit Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 16. sunt enim in-
35 ter vnum, & alterum vsumfructum, nonnullæ, & notabiles differentiæ, quas prosequuntur ij Authores, quos
36 statim referam, & latiùs Pinellus ex dict. n. 16. & vsusfructus aduentitiorum, quem pater habet, potentior est alio vsufructu in multis, vt constat apertè ex l. cum oportet, §. non autem, ibi: plenissimam potestatem, l. fin. §. vlt. C. de bonis quæ liberis. Pinellus omninò videndus, dicta 2. part. l. 1. ex num. 16. cum multis seqq. Molina de Hispanorum primogenijs lib. 1. cap. 27. num. 11. Ioannes Garsia tract. de expens. & meliorat. cap. 10. num. 1. in fin. &
37 num. 2. & cap. 11. in princ. & num. seqq. Negari tamen non potest, quin vsusfructus ipse aduentitiorum verus vsusfructus, & formalis dici possit: tum quia alteri vsufructui assimilatur in multis, & ab ipsa proprietate distinctus, & separatus est, & est ius alienis rebus vtendi, & fruendi propter patriam potestatem, salua rerum substantia, quæ conseruari indemnis debet, vt certum est. Tum etiam, quia vsusfructus simpliciter vocatur in multis iuribus; quod non contingeret, si verus vsusfru-
38 ctus non esset, aut aliter exprimeretur à iure: & tamen sæpè, & simpliciter vsusfructus vocatur is, qui in bonis aduẽtitiis filiorum, à lege parẽtibus defertur: l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis. l. 1. & 2. C. de bonis maternis. §. igitur liberi vestri. Institut. per quas personas nobis acquiritur. l. 5. 6. & 7. tit. 17. part. 4. ex quibus iuribus, vt indubitatum id admittunt Pinellus, Molina, & Ioannes Garsia vbi supra. Antonius Gomez. in l. 6. Tauri. n. 12. & 13. Matienço in l. 9. tit. 1. glos. 1. in fin. & in l. 4. tit. 3. glos. 3. & 4. lib. 5. noua recopil. Rojas in epitome successionum. cap. 29. num. 23. & seq. Ioannes Guttierrez. practic. lib. 2. quæst. 40. Antonius Thesaurus decis. Pedemontana. 156. Aluarus Valascus consultat. 69. Caldas Pereira in l. si curatorem habẽs verbo, læsis. n. 110. & seqq. Cephalus in cons. 467. num. 82. lib. 4. Hieronymus Gabriel, in cons. 162. per totum. lib. 2. Bursatus in cons. 133. num. 61. lib. 2. Petrus Surdus in cons. 116. num. 3. & seqq. lib. 1. Antonius Galeatius Maluassia in cons. 51. num. 2. vol. 1.

39 Nec sustineri potest solutio, quam ad dictas leges adducit Mendez. vbi suprà, dict. 2. par. num. 110. quòd intelligi debeant, non de vero & proprio vsufructu, sed de commoditate tantum, quæ lato modo vsusfructus appellari solet. Nam id falsum esse, satis constat ex eo, quod inter vsumfructum, seu ius vsusfructus, & com-
40 moditatem, maximam esse differentiam aperte probauimus ad finem huius libri, in explicat. l. vlt. C. de vsufructu. vbi adnotauimus alia, quibus communis (quam defendimus) non mediocriter comprobatur; & in explicat. ad text. in §. finitur. Instit. de vsufructu. & pro nunc, sic in terminis obseruauit (vbi refert alios) Ioãnes Cephal. in cons. 157. num. 6. in fin. & num. 7. lib. 2. & quia verbum Vsusfructus, quod in iuribus superiùs adductis sæpè repetitum est, intelligendum est potius, & accipiendum verè & propriè, pro vsufructu vero competenti patri in bonis aduentitiis filiorũ, quàm impropriè, pro commoditate, siue facultate fructuum perci-
41 piendorum. Verba enim, quæ in lege, statuto, aut alia dispositione proferuntur, non sunt impropria nda, sed propriè & strictè, atque in potiori significatu accipiẽda: vti scribunt, & latiùs comprobant Decius in cons. 276. In causa quæ Lucæ. num. 9. Rolandus in cons. 44. num. 13. & in cons. 68. num. 15. vol. 3. Cephalus in cons. 82. num. 12. lib. 1. & in cons. 303. num. 66. & in cons. 405. num. 24. lib. 3. Hyppolitus Riminaldus in cons. 454. num. 22. lib. 4. Marcus Antonius Eugenius in cons. 18. num. 15. &
42 in cons. 48. num. 2. Ioannes Franciscus de Ponte in cons. 30. num. 42. & in terminis nostris, quod verbum Vsusfructus, in quacumque dispositione, propriè significet plenum, verum, & integrum vsumfructum, nonnullis fundamentis ostendit Antonius Galeatius Maluassia in cons. 49. num. 7. in fine. & num. 8. & 9. lib. 1.

Denique, nam licèt verum sit, quod patria potestas 43
morte dissoluitur, per textum in princ. Institut. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. l. si ita, ff. quando dies legati cedat, Caius, lib. 1. Instit. tit. 6. Vlpianus in fragmentis. tit. 10. vers. morte. & tit. 23. Iulius Paulus lib. 2. sententiarum. tit. 25. Menochius in cons. 151. num. 10. lib 2. Antonius Pichardus. in dict. princ. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. num. 1. tamen vsusfructus patri quæsitus viuo filio in bonis aduẽtitiis, non finitur mortuo illo, sed durat in vita patris, etiam post mortem filij. 44
l. 4. C. de bonis quæ liberis. l. vlt. C. ad Tertyllianum. l. vlt. in fin. C. communia de success. Quia patria potestas, 45
quæ ad adquisitionem vsusfructus aduentitiorum requiritur, sufficit si tempore acquisitionis interueniat, & postquam semel est operata effectum, quamuis cesset, & finiatur, non extinguitur vsusfructus semel quæsitus: vt vtrumque post glossam, Baldum, & alios antiquos ibi relatos, probarunt Antonius Gomez. in l. 6. Tauri n. 11. & in l. 48. num. 5. vers. nec obstat prædictis. Pinellus 1. part. l. 1. C. de bonis maternis. num. 39. & 42. Menchaca de success. progress. lib. 1. §. 1. num. 38. Molina de Hispanorum primogenijs. lib. 1. cap. 19. num. 20. & lib. 2. cap. 9. num 24. Ioannes Guttierrez. pract. lib 3. quæst 78. n. 3. & in repet. ad text. in §. fin, de heredum qualitate & differentia. num. 24. & 26. Matienço, in l. 9. tit. 1. lib. 5. noua collect. regia, gloss. 1. num. 6. & his non relatis, Azeuedius ibi num. 1. in fin. Sfortia Oddi in cons. 51. num. 4. lib. 1. Petrus Surdus in cons. 116. num. 46. & 47. 46
lib. 1. hoc autem proprium est, & peculiare proprij & veri vsusfructus formalis, quòd morte finiatur, iuxta textum in §. finitur. de vsufructu, cum aliis vulgatis. Non autem solius commoditatis, quæ respicit personam illius, qui habet ius ipsum principale. l. necessario. §. finali. ff. de periculo, & commodo rei venditæ. & infrà alio capite pleniùs dicetur: ergo si pater haberet solam commoditatem, extingui deberet illa mortuo filio, & penes ipsum patrem non duraret.

Nec satisfacit solutio Mendez Lusitani dict. 2. part. 47
leg. cum oportet, num. 109. nam dato pro vero, quòd in d. l. 4. C. de bonis quæ liberis. nouiter concessus fuerit patri vsusfructus, quandiu pater ipse viuat: videbatur enim cessante patria potestate, quòd cessare deberet etiam vsusfructus, qui ratione patriæ potestatis conceditur, vt ipse dicit, & tamen contrarium nouiter deciditur in eo textu. Adhuc tamen si verum amamus, fa- 48
tendum erit, militare, & fortiter adstringere illius legis, & similium iurium decisionem, (quantumuis illa noua sit) lex enim illa, quæ patri per tempus vitæ vsumfructum aduentitiorum concedit, non tantum pro vita filij; certa est alia lege, verum vsumfructum concessum fuisse patri, non solam commoditatem; alias enim non decideret id, quod commoditati tantum vsusfructus repugnaret, aut decidendi contrarium, aliquam rationem exprimeret. Ex quibus communis sententia fortius, & melius, quàm adhuc, remanet comprobata.

Secundò & principaliter constituendum est, vsusfru- 49
ctus aduentitiorum materiam latissimam esse, & infinitas continere quæstiones, quæ eum ex proposito hoc loco tractari non debeant: non inutile futurum erit, si lectorem fidelitate, & veritate, (omnia enim originaliter prælegimus) ad eos remittamus, qui plenius, aut distincte magis tractarunt. Idcirco de hoc vsufructu legali, & quibus casibus patri competat, vel non, aut in quibus bonis, quo tempore duret, quibus ex causis finiatur, & qualiter parentes se habere debeant circa curam & administrationem bonorum, & qualiter filiis obligati remaneant; sunt videndi ex proposito, atque originaliter, Arias Pinellus (qui cæteris omnibus elegantius atque subtilius tractat,) 1. 1. & 3. part. leg. 1. C. de bonis maternis, Antonius Gomez. in l. 48. Tauri,

per totam. Matiençus, & Azeuedius, in l. 9. tit. 1. lib.
5. noua recopil. Chassaneus in consuetud. Burgund. rub.
6. Des enfans. §. 5. per totum. Menchaca, de success.
creat. lib. 1. §. 10. ad l. quoniam in prioribus. num. 234. &
235. latiùs de successi. progress. lib. 1. §. 1. à num. 8. cum
multis seqq. Molina de Hispanorum primogeniis. lib. 1. cap.
19. à num. 18. vsque ad n. 37. Mieres, de maioratu. part. 2.
quæst. 3. num. 14. Caldas Pereira, qui latissimè agit, in
l. si curatorem habens. verbo, læsis. ex num. 121. vsque ad
num. 153. Ioannes Guttierrez de iuramento confirmatorio.
1. part. cap. 41. à n. 10. & in repet. cap. quamuis pactum de
pact. in 6. verbo, nullum ad bona paterna regressum. per
totum. Ioannes Garsia tract. de expensis. cap. 10. à n. 2.
& num. 45. & 46. & cap. 11. num. 11. & numer. 24.
Aluarus Valascus consult. 69. per totam. Rolandus. cons.
95. à num. 43. lib. 1. Caballinus milleloquio 551. per
totum. part. 2. Aldobrandinus in cons. 24. à princ. & in
cons. 52. num. 15. & in cons. 65. lib. 1. Emmanuel Mendez
de Castro in repetit. dict. leg. cum oportet. C. de bonis
quæ liberis. 2. part. de bonis aduentitiis per totam. à
num. 73. vsque ad num. 140. Ludouicus Molina, è societate
Iesu religiosus de iustitia & iure, tract. 2. disp. 8. Doctor
Spino, in speculo, gloss. rubr. 4. part. à num. 14.
50 sunt etiam videndæ decisiones duodecim Nicolai Poërij,
quibus tota ferè vsusfructus aduentitiorum materia
comprehenditur, decis. inquam 25. & 61. per totam,
& decis. 85. 190. 193. 194. 195. 196. 197. 198. & 199.
51 & decis. 172. Petrus Surdus, qui eruditè, & vtiliter
loquitur in hac materia in consil. 116. fere per totum.
lib. 1. Hieronym. Gabriel. in cons. 162. per totum. lib. 2.
52 quod est singulare consilium, & notandum in hac ma-
53 teria; Borgninus Caualcanus (qui parum distinctè lo-
quitur, & inuoluta atque confusa manu de hac materia
tractat) de vsufructu mulieri relicto, à numer. 179.
fol. 370. vsque ad num. 195. Inter alia tamen notandum
54 est, quòd vsusfructus aduentitiorum patri non quæritur,
quoties bona ea lege & conditione filio donantur,
aut in testamento relinquuntur, ne patri quæratur vsusfructus
eorum; nam ex prohibitione perceptionis
vsusfructus; cessant omnia, quæ adhuc dicta sunt: per
textum in authent. excipitur. C. de bonis quæ liberis. &
in authent. vt liceat matri & auiæ. vers. 1. collat. 8. per
quæ iura sic tenent glossa, & communiter omnes Doctores,
ibi. & alibi sæpè, quos in vnum congesserunt,
& latiùs declararunt eorum materiam Antonius Gomez.
in l. 48. Tauri, num. 10. vers. Tertiò principaliter.
Molina de Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 19. à
num. 30. Mieres, de maiorat. part. 2. quæst. 3. num. 14.
Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 10. ad l. quoniam
in prioribus. numer. 234. & 235. & de success. progress.
lib. 3. §. 26. numer. 32. Ioannes Gutierrez in dict. cap.
quamuis pactum. verbo, nullum ad bona paterna regressum.
à num. 18. cum seqq. Caldas Pereira, qui latè agit,
dict. verbo, læsis. à num. 144. vsque ad num. 148. Et vbi
55 expressa prohibitio facta non est, ex quibus coniecturis
deduci, aut constare possit, vsusfructus aduentitiorum
acquisitionem prohibitam fuisse patri; tradit notanter
Petrus Surdus dict. cons. 116. lib. 1. num. 11. & 12.
& numer. 13. & 38. & num. 54. 55. & 56. & num. 64.
& 70. qui cons. 143. num. 21. lib. 1. post Hieronymum
Gabrielem in cons. 118. num. 12. Beccium in cons. 97.
56 num. 6. rectè probauit, quòd vsusfructus aduentitiorum
non quæritur patri, quando constat quoquomodo,
etiam ex coniecturis, de voluntate relinquentis: ne-
57 dum quomodo prohibitio specifice facta fuit. Id quod
intelligi debet, dummodò verba talia sint; ex quibus
nihil aliud, quàm perceptionis vsusfructus prohibitio
deduci possit; vt post Cumanum, Castrensem, Aretinum,
Socinũ, & alios, anteà adnotauerat Molina, de primogeniis.
lib. 3. cap. 19. num. 31. & ipsum non referens,
Caldas dict. verbo læsis, num. 145. & alias coniecturas
prohibitionis considerarunt Menchaca de success. progress.
lib. 3. dict. §. 26. num. 32. Aluaradus, de coniecturata
mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 106. fol. mihi. 79.

videndus etiam lib. 4. cap. 3. num. 6. fol. 167. nec com- 58
moditatem habebit pater, vsusfructus perceptione prohibita:
vt cum aliis contra Angelum, rectè defendit
Molina, lib. 1. cap. 19. num. 33. & latiùs fundans Caldas
dict. verbo, læsis. num. 145. vers. licet autem huiusmodi
prohibitio. vsque ad num. 146. vbi argumentis contrariæ
partis satisfacit: & iunge illis idem tenentes Petrum
Surdum in dict. cons. 116. num. 73. lib. 1. Hieronymum
Gabrielem in cons. 118. num. 12. in fin. & n. 13.
lib. 1. & cons. 162. à n. 16. vsque ad n. 22. & n. 31. lib. 2.
Licèt autem prohibita sit patri vsusfructus acquisitio 59
per testatorem in bonis filij, non censetur ei prohibita
facultas administrandi prædicta bona, etiam ex præsumpta
mente testantis, quoties nulla legis, vel testatoris
suspicio concurrit: & sic quoties patri vsusfructus
acquisitio prohibeatur, non quia testatori, vel legi
sit suspectus, sed potius pro vtilitate filij, vt filio plenius
consulatur, non solum in proprietate, sed etiam in vsufructu
bonorum administratio non tollitur, quamuis
vsusfructus acquisitio sit prohibita. Ita eleganter explicat
Corneus in l. cum non solum. §. sin autem, in secunda.
num. 3. C. de bonis quæ liberis. & sequitur Cagnolus
referens alios, in l. frater à fratre. num. 161. ff. de condictione
indebiti. Beroius in cons. 139. vol. 2. & latius
comprobans, cum aliis eruditè consuluit in terminis
Franciscus Bursatus in cons. 133. num. 39. & 40. & n. 56.
& 57. lib. 1. vbi post Azonem, Bartolum, Baldum, Ange- 60
lum, Corneum & alios, rectè constituit num. 31. quòd
pater, quamuis in bonis filij aduentitiis non sit constitutus
vsufructuarius: Attamen quando non est suspectus
à testatore, vel à lege, erit in ipsis datiuus, non
legitimus administrator, & sic omnia administrabit, licèt
ex lege, vel ex pacto, nullus ei vsusfructus quæratur.
Et confirmatur ex singulari doctrina Aretini
in §. pupillus. num. 6. Institut. de inutilibus stipulationibus.
vbi scripsit: quòd in rebus, in quibus patri non quæ- 61
ritur vsusfructus, ipsi volenti, magis administratio
concedenda est, quam curatori datiuo: quem refert
idem Bursatus, vbi sup. numer. 57. & num. 53. & seqq.
nonnullis comprobat rationibus. Contrarium tamen,
prædictis non relatis, imò quod in casu, quo ex pro- 62
hibitione relinquentis non acquiritur vsusfructus patri,
curator dari debeat huiusmodi bonis, filio minore existente,
nec pater esse possit legitimus administrator, ex
Glossa, Castrensi, & Saliceto, credit verius, & plenius
fundat Caldas Pereira dict. verbo læsis. n. 147. fol. 372.
vbi in vers. nec in contrarium vrget textus, sic distinguit:
vti colligi potest ex solutione per eundem tradita, si
rectè perpendatur: Quòd regulariter, vbi vsusfructus
acquisitio patri prohibetur per testatorem lex illum suspectum
iudicat, ideò administratorem eum esse ipsi legi
repugnat; cæterùm quando non prohibetur illi vsusfructus
acquisitio, sed ipse sponte recusat vsumfructum
habere. vt in casu leg. vlt. §. sin autem in secunda. C.
de bonis quæ liberis. tunc neque legi, neque testatori
est suspectus, & legitimam administrationem consequitur.

Vnde pro vera resolutione cogitabam dici posse, inter 63
Bursatum, & Caldas nullam contrarietatem esse, eorum
potius resolutiones sic declarari, & conciliari posse;
Quòd Caldas loquutus fuerit in terminis Saliceti, & Castrensis,
hoc est, quod regulariter, cùm pater priuatur
vsufructu per testatorem, aufertur eidem administratio
bonorum ob præsumptam suspicionem, vt per Ruinum
in cons. 24. num. 8. vol. 5. & tenet etiam idem Bursatus
dict. cons. 133. num. 96. qui eod. num. & num. sequenti,
limitat in casu, quo loquuti sumus suprà, in principio,
vt non procedat, quoties patri vsusfructus acquisitio
prohibetur, non quia legi, vel testatori suspectus sit,
sed potius in fauorem filij, vt pleniùs illi consulatur non
solum in proprietate, sed etiam in vsufructu: quia isto
casu, licèt patri vsusfructus auferatur, non tamen bonorum
administratio; quia nulla legis vel testatoris
suspicio concurrit; de quo duplex proponit exemplum.

Primum,

Primum, quando expressè dixit testator velle prædictam acquisitionem prohibere, vt pleniùs consultum sit filio in proprietate, & in vsufructu. Secundum, quoties pater erat incertus, vel incognitus testatori, & vsusfructus acquisitionem prohibuit, tunc enim non putuit per testatorem suspectus iudicari, & consequenter nec administratio ei debet auferri, *argumento legis secundæ §. voluntatem ff. soluto matrimonio.* aliàs regulariter, administratio patri non competit, vsusfructus acquisitione prohibita. Quamuis in hoc contrà tenuerit Crotus *in l. frater à fratre. ff. de condictione indebiti. num.* 50. sed malè quidem, vti vltra relatos supra, constat ex his, quæ nouissimè scripsit Ioannes Franciscus de Ponte *in consil.* 19.
64 *num.* 29. *& in consil.* 31. *num.* 3. *&* 4. vbi post alios securè tradit: quod pater, si velit, semper erit legitimus administrator, etiam in his, in quibus ipsi non quæritur vsusfructus, quando vsusfructus non acquiritur ex dispositione legis, secus tamen quando ex dispositione hominis; quia dum homo prohibet, videtur de patre diffidere, & durius agitur cum lege, quàm cum homine, vt apud ipsum latius videri poterit. Sic tamen explicari debet, vt cum Bursato (qui ab eodem non citatur) consentiat, vt superiùs constituimus; nisi testator vt consuleret filio, non propter aliquam diffidentiam, aut suspicionem patris, ipsi vsusfructus acquisitionem prohiberet.

65 Et cùm vsusfructus acquisitio prohibita non est, vtrùm pater legitimus administrator filijfamilias minoris, & in potestate existentis, bona ipsius absque decreto alienare possit. Disputaruot plenissimè Salicetus, Curtius, Iason, & alij, *in l. præses. C. de transactionibus.* & post alios antiquos Tiraquel. *in præfatione legis, si vnquam. C. de reuocandis donationibus. num.* 28. *versicul. sic quoque.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ. rub.* 6. § 5. *glossa* 1. *num.* 14 Guillielmus Benedictus *in cap. Rainuntius, de testament.* verb. *duas habens filias, num.* 25. Natta *in consil.* 179. *num* 7. *lib.* 1. Cunarruuias *variarum. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 5. Antonius Gomez. *in l.* 48. *Tauri. num.* 18. Pinellus 3. *part. legis.* 1. *C. de bonis maternis. num.* 21. *vers. ex hac autem regula. & num.* 22. *&* 24. *& num.* 30. Menchaca *de successionum creatione. lib.* 1. §. 10. *num* 80. *& num.* 418. *& de successionum resolutione, lib.* 2. §. 12. *num.* 17. Loriotus *de consanguin. axiomate* 40. Quesada *diuersarum quæstionum iuris. cap.* 11. *num.* 11. *versicul. qui tamen ære alieno.* Parisius *in consilio* 101. *num.* 38. *lib.* 1. Rolandus *in consilio* 99. *num.* 39. *lib.* 1. Alciatus *in responso* 358. *per totum.* Nicol. Vigel. *ff. lib.* 18. *par.* 2. *cap.* 6. *regula.* 1. *exceptione.* 6. Hieronymus Gabriel *in consil* 36. *num.* 31. *lib.* 1. Ioannes de Arno. *in suis dialogis. dialogo* 31. incipit, *Pater.* Ioannes Antonius Trigona *singulari.* 22. Villalobos. *communium opinionum. litera. P. num.* 63. Simoncellus. *de decretis. lib.* 3. *titul.* 8. *prima inspectione. à principio. fol. mihi.* 372. *&* 373. Mascardus. *de probationibus. tomo* 3. *conclus.* 1149. *num.* 18. Cephalus. *in consil.* 467. *num.* 41. *lib.* 4 Menochius. *de arbitrariis. lib.* 2. *centuria.* 2. *casu.* 171. *num.* 54. *& in cons.* 279. *num.* 45. *libro* 3. *& in consilio.* 442. *num.* 3. *lib.* 5. Andreas Gaill. *practicarum obseruationum. lib.* 2. *obseruatione.* 72. *num.* 14. Minsingerus *singularium obseruationum centur* 5. *obseruatione* 61. *per totam.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina.* 13. *n.* 11. 1. *parte.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens. verbo.* contractũ fecisti. *n.* 5. *vers. qui tamen ære alieno. & verbo.* læsis, *n.* 139. Mendez de Castro *in repetitione d. leg. cum oportet;* 2. *part. num.* 121. quibus omnibus attentè, atque originaliter prælectis, vt
66 de hac re plena, & clara resolutio haberi possit: ex mente superiorum sequentes casus constituendi sunt;
67 vti nonnullos distinguit Octauius Simoncellus *dicto tractatu de decret. lib.* 3. *titulo* 6. *inspectione* 1. *à principio.* qui tractatu, & resolutione huius quæstionis, cæteros omnes antecellit.

Sit igitur primus casus, qui communi omnium con-
68 sensu probatur, (sed à Simoncello loco relato prætermittitur) quando pater legitimus filijfamilias minoris administrator, intendit alienare bona mobilia illius: quo casu decretum iudicis necessarium non est, sed liberè illa alienare potest; vt testatur Iason *in l. præses. num.* 5. *C. de transactionibus.* & tenuit Azo *in summa. C. de bonis quæ liberis. versic. nec puto quod in alienatione mobilium.* quos sequutus est Ioachimus Minsingerus *singularium obseruationum centuria* 5. *dicta obseruatione* 61. *num.* 1. & vt indubitatum supponunt omnes Authores, quos superius retulimus: dumtaxat enim proponunt dubium in bonis immobilibus, nec de mobilibus aliquid dubitatunt.

Secundus casus sit, quando pater legitimus admini- 69
strator filij existentis in potestate, ratione vsusfructus sibi competentis, & nulla subsistente causa necessaria & legitima, intendit alienare bona immobilia ipsius: & tunc non potest; per textum *in l.* 1. *&* 2. *& in l. vlt. C. de bonis matern. & in l. finali. §. ipsum autem. vers. non autem. & §. sin autem æs alienum. C. de bonis quæ liberis.* Baldus *in l.* 1. *sub num.* 1. *ff. de rebus eorum.* & pleniùs confirmant Pinellus 3. *part. leg.* 1. *C. de bonis maternis. ex numer.* 21. *vsque ad num.* 25. Simoncellus *vbi suprà num.* 2. *&* 3. vbi post Bartolum, Alexandrum, & Pinellum *vbi sup. num.* 23. rectè probauit, quòd is, 70
in quem pater alienauit immobilia, non poterit vitare condemnationem, nisi probet alienationem ex legitima & necessaria causa factam fuisse: & in dubio fundata erit intentio filij vendicantis rem alienatam, ex ratione adducta per Pinellum, *dict. num.* 13. Et in hoc secundo casu nullus Scribentium dissentit; omnes potius vnanimiter probarunt eum. Id quod ex relatis *suprà num.* 65. & casu sequenti referendis, constat aperte. Hunc etiam casum probauit expresse Azo. *in summa. C. de bonis quæ liberis. num.* 9. nec dixit patrem libere alienare aduentitia bona filiorum, (prout nonnulli putant) immò absque legitima causa non posse scripsit, vt statim dicemus; & cum iudicio aduertit Pinellus *dict.* 3. *part. num.* 21.

Tertius casus sit, quando pater legitimus administra- 71
tor filij in potestate existentis, necessaria aliqua ex causa, vt putà æris alieni, aut simili alia legitima causa, bona immobilia filij absque decreto alienare contendit: Quo casu duæ sunt contrariæ, aut inuicem repugnantes opiniones. Salicetus enim in *dict. l. præses. C. de transactionibus:* quem sequuntur nonnulli, (qui à superioribus præcitantur) quod etiam in terminis huius casus decretum iudicis necessarium sit, constanter asseruit, & eius opinionem legendo, & disputando teneri posse dixi Iason *in eadem l. præses num.* 5. & Curtius Iunior, *num.* 15. Crotus *in l. frater à fratre. num.* 31. Azo verò *in summa rub. C. de bonis quæ liberis, num.* 9. *&* 11. *vers. & pro conseruatione* contrariũ docuit. & non esse necessarium decretum, quando pater sic alienat ex necessaria causa, dixit apertè: & hanc partem esse veriorem & magis communem; constat ex infinitis Authoribus, quos tenendo eam congesserunt Pinellus, *vbi sup. n.* 21. Mascardus *tom.* 3. *dict. conclus* 1149. *num.* 18. Ascanius Clementius *tract. de patria potestate cap.* 6. *effectu* 12. *num.* 6. *&* 10. Gaill. *dict. obseruat.* 72. *num.* 14. Minsingerus. *dict. obseruat.* 61. *num.* 2. *&* 3. Simoncellus *dict. inspectione* 1. *num.* 6. Iosephus Ludouicus, Rolandus, Menochius, Cephalus, Couaruuias, Caldas Pereira, & alij relati *sup. num.* 65. Ioannes Antonius Trigona *singulari* 22. vbi iuribus & rationibus contrariæ partis satisfacit, Pinellus etiam *loco sæpè relato, num.* 22. *&* 23. & sic hæc opinio ita communi Scribentium placito recepta est, vt contraria obtinere non possit.

Quartus casus sit, quando pater tutor aut curator est 72
filij emancipati; quo casu si res immobiles filij alienare velit, requiritur necessariò iudicis decretum cum debita causæ cognitione, & alias solennitates tenetur ipse obseruare, quibus alij tutores, aut curatores adstringuntur; per textum *in l. si pupillorum. §. si pater. ff. de rebus eorum. & in l. cum emancipatis. C. de prædiis minorum.* & sic obseruant Bartolus, Baldus, Alexander, Paulus

Ioannes Baptista Caccialupus, & Menochius, quos ita tenendo congessit Simoncellus, *dicta inspectione prima. num.* 1. & vltra eum latius comprobant Quesada, *diuersarum quæstionum Iuris cap.* 11. *num.* 11. *versiculo, quod si pater tutor sit.* Rolandus *dicto cons.* 99. *num.* 39. Caldas Pereira *in dicta l. si curatorem habens. verbo.* læsis. *num.* 139 *vers. cæterum si pater non legitimam.* Caualcanus *de tutore & curatore, num.* 29. Andreas Gaill. *dicta obseruatione* 72. *num.* 14. & 15. *libro secundo.*

78 Quintus casus est ad declarationem præcedentium necessarius, scilicet, cum alienatio ritè facta non fuerit, & iuxta ea, quæ casibus præcedentibus resoluta sunt; vtrùm filius viuo patre rescindere possit alienationem aduentitiorum ab ipso patre factam, & agere etiam contra tertios possessores, & an in bonis alienatis concedatur hypotheca contra bona patris? In quo amplius non insisto, scio enim hac de re plene actum & distinctè resolutum per Hyppolitum *singulari finali.* Nattam *in consilio* 214. *lib.* 1. Couarruu. *resolutionum lib.* 1. *cap.* 8. *numer.* 5. Pinellum 3. *parte leg. prima. C. de bonis maternis, num.* 74. *& in authent. nisi triennale. num.* 44. *&* 45. *eiusdem tituli.* Aluarus Valascus *consultatione* 69. *num.* 16. *& num.* 23. Iosephus Ludouicus *decis.* 14. *n.* 15. *& seqq.* Menochius *in cons.* 279. *num.* 34. *lib.* 3. & commendo Iacobum Mandellum de Alba *in cons.* 144. *à princ. lib.* 1.

74 Sextus & vltimus casus fit, cum quæritur, vtrùm ea, quæ superius dicta sunt, de necessaria causa, aut decreto in alienatione aduentitiorum, procedat etiam in locatione; & sic an pater legitimus administrator filij familias, possit bona illius, absque decreto locare, vel absque causa legitima? Quod tractat plenè Pinellus 3. *part. leg.* 1. *C. de bonis maternis, num.* 63. *&* 64. & illius resolutionem sequutus est Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto. num.* 176. *vers. & hoc nisi esset pater qui locauit.* & latius disputat Vincentius Carrocius, *tractato de locato & cond.* 2. *gradu personarum quæst.* 4. *per totam fol. mihi* 65.

75 Tertiò & principaliter constituẽdum est in hac materia, quod de iure communi, filius aut filia per matrimonium à potestate patris non liberatur, *l. inter.* §. *filius familias. l. marito.* §. *cæterum. ff. ad leg. Iuliam de adulteriis. l.* 1. *tit.* 17. *partita* 4. Quod latiùs probantes, sic adnotarunt Tiraquellus, *de legib. connubialibus, leg.* 1. *num.* 1. *& seqq.* Boërius *decis.* 197. *in princ.* Palacios Rubios, Gomez Arias, Castillo, & Antonius Gomez, *in l.* 47. *Tauri.* Mariença *in l.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *glos.* 1. *n.* 1. & *ibi* Azeuedius *num.* 9. Rolandus *in cons.* 95. *num.* 47. *lib.* 1. Ioannes Gutierrez. *in* §. *fin. de hæredum qualitate, num.* 118. Barbosa *in l.* 1. §. *quod si in patris. n.* 1. *& in l.* 3. *num.* 6. *ff. soluto matrim.* Et consequenter duran-
76 te patria potestate, & effectu acquirendi patri, procedit hæc acquisitio vsusfructus aduentitiorum secundum ius commune: siue conseruatur vsusfructus ipsi patri, etiam si filius vel filia, sit coniugatus, vel coniugata: vt in *l.* 1. *&* 2. *C. de bonis quæ liberis,* & per Boërium *decision.* 197. *n.* 5. *& seqq.* Cephalum *in cons.* 423. *num.* 55. *lib.* 3. Antonium Gomez. & alios *vbi sup.* Pinellum 1. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis. num.* 34. *in fine.* Sed vtrumque de iure huius Regni mutatum, atque innouatum
77 est. Primùm enim, filius, vel filia per matrimonium & velationem, à potestate patris liberatur, & pro emancipato habetur, ex *l.* 47. *Tauri.* quæ hodie est, *l.* 8. *tit.* 1. *de los casamientos. lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Ex
78 quarum legum decisione maximi effectus resultant, & plures quæstiones excitari solent communiter, de quibus, & præsenti materia, sunt videndi omninò Palacios Rubios, Gomez Arias, Didacus del Castillo, Antonius Gomez, Ioannes de Matienço; & Alphonsus de Azeuedo *in eisdem legibus.* idem Palacios Rubios. *in repet. rubr. de donat. inter.* §. 43. Couarruuias *in* 4. *de sponsalibus.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 13. Menchac. *de succes. creatione. lib.* 2. § 19. *num.* 70. *& de success. progressu. lib.* 1. §. 1. *à num.* 25. Mieres *de maiorat.* 4. *part. quæst.* 23. *n.* 56. Pinellus 1. *part. legis* 1. *C. de bonis maternis. num.* 39. *ad finem.* Ioannes Gutierrez. *in dicto* §. *fin. de hæredum qualitate. num.* 118. *& seqq. & pract. lib.* 2. *quæst.* 9. *&* 10. *& de iuramento confirmatorio,* 1. *part. cap.* 41. *num.* 14. Villalobos, *communium: litera. F. numer.* 27. *fol. mihi* 21. Caldas Pereira *in l. si curatorẽ habens. verbo* læsis *n.* 138. *vers. quod hodie in praxi vtilissimum est.* Angulo *ad leges meliorationum in l.* 1. *tit.* 5. *gloss.* 5. *num.* 3. Ludouicus Molin. *de iustitia & iure. tractat.* 2. *disput.* 9. *versic. ab hac regula excipitur. & in fine disput. vers. est tamen intelligendum. & disput.* 227. *vers. de iure vero.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ. rubr.* 6. §. 3. *gloss.* le fils ou. *& gloss. sequenti.* Deinde & secundò, de iure 79
huius Regni, filio vxorato & velato, statim tenetur pater vsumfructum aduentitiorum liberum dimittere, nec aliquid retinere potest: ex *l.* 48. *Tauri.* quæ hodie est *l. nona. tit. primo. de los casamientos. lib.* 5. *noua recop.* Vbi latius declarant Authores huius Regni scribentes communiter; & ij qui *numero præcedenti* præcitati sunt. Menchaca *de success. progressu. lib.* 1. §. 1. *n.* 37. *&* 43. Molina *de Hispanorum primogeniis. lib.* 1. *cap.* 19. *à n.* 25. Mendez de Castro *in repetitione legis. cum oportet. C. de bonis quæ liberis. à n.* 114. *cum seqq. par.* 2. *&* 4. *part. n.* 163. *&* 164. Didacus Perez. *in l.* 1. *titul.* 3. *lib.* 1. *ordinamenti.* Simon de Prætis. *de interpretat. vltim. volunt. lib.* 2. *in-* 80
*terpret. prima, solut.* 4. *à num.* 79. *folio.* 142. Inter alia tamen, Cifuentes & Antonius Gomez *in dicta l.* 48. *Tauri. num.* 6. *versiculo. quam legem intellige.* vt certum tradiderunt, illius legis decisionem procedere etiam si filius absque consensu patris matrimonium contraxerit, & veletur: adhuc enim pater ipse tenebitur vsumfructum liberum, & integrum filio dimittere, nec aliquid habebit. Quod etiam securè admittunt Bernardus Diaz, de Luco, Alphonsus de Azeuedo, & Ioannes Gutierrez, (quorum statim mentionem faciam.) & ita tenendũ erit, quicquid dubitet Palacios Rub. à superioribus relatus, & sine aliqua lege aut fundamento aduersus Antonium Gomez, & Cifuentes, immeritò contrarium asserat Mendez de Castro *in repetitione dictæ legis. cum oportet. prima parte num.* 36. *fol. mihi* 12. id, quod vltra omnes huius Regni scriptores, ex sequentibus apertè conuinci potest. Primò, Quia lex illa regia non requirit consensum patris, nec de hoc aliquod verbum loquitur; sed vt pater teneatur vsumfructum aduentitiorum liberum filio reddere, duntaxat vult, quòd filius matrimonium contraxerit, & benedictiones Ecclesiæ susceperit, vt intelligunt communiter omnes *ibi.* & constat ex illis verbis: (*Mandamos que dea qui a delante el hijo, o hija, casandose y velandose, seayan para si el vsufructo de todos sus bienes.* & cum non distinguat istum casum, nec nos debemus distinguere illum: ex vulgata regula *leg. de pretio. ff. de publiciana in rem actione.* maximè cum generaliter lo- 81
quatur, quo casu generaliter debet intelligi, & omnes casus comprehendit, etiam si maior ratio militaret in vno quam in altero: *l.* 1. §. *quod autem ff. de aleatoribus. l.* 1. §. *& generaliter, ff. de legatis præstandis. l. in fraudem, ff. de militari testamento.* Decius *in cap. sedes. num.* 11. *&* 12. *de rescrip. & in cons.* 20. *num.* 3. Mieres, *de maioratu.* 1. *part. quæst.* 1. *num.* 30. *&* 31. vbi refert Tiraquellum & alios plures. Cephal. *in cons.* 193. vbi in simili casu sic argumentatur, *à num.* 101. *vsque ad num.* 105. *& in cons.* 397. *num.* 18. *lib.* 3. Surdus *in cons.* 34. *num.* 3. *& in cons.* 132. *num.* 15 *lib.* 1. & de hac regula videndus est omnino Camill. Gallinius. *de verborum significatione. lib.* 10. *cap.* 2. *per totum. & cap.* 3. *&* 4. Deinde quia cum dicta lex 82
Regia non dicat, quòd matrimonium contrahendum sit cum consensu & voluntate patris, vt vsusfructus reddi debeat per parentes filio: videtur supponere talem consensum necessarium non esse; & si necessarius foret, sine dubio id diceret: vti in alio proposito argumentantur Decius *in cons.* 445. 15. *num.* 1. Cephalus *in cons.* 445. *num.* 37. *lib.* 3. Tandem & vltimò, quia matrimo- 83
nium contractum vbsque consensu patris, de iure canonico validum, & legitimum est, etiam in foro seculari:

nec

nec licentia patris requiritur , licet aliud eſſet de iure ci-
uili : vt plene comprobantes ſic adnotarunt ex aliis ,
Couarruuias *de ſponſalibus, ſecunda parte cap. 6.in princ.
num.* 17. *&* 22. Viuius *communium opinionum lit. F. fol.*
49. *num.2.& ſequentibus*,Petrus Cenedus *collectaneo* 58.
*ad Decretales.num.*7. Ioannes Guttierrez.*practicarum lib.*
2. *quaſt.* 1. *num.* 3 Cephalus *in conſ.* 712. *num.* 2. *lib.* 5.
Barboſa *quarta part.legis.prima ff.ſoluto matrimonio.num.*
84 32. *&* 36. & nouiſſimè Antonius Pichardo, *in principio.
Inſtit. de nuptiis , num.* 6. *&.* 11. vnde filius qui contra-
hendo matrimonium, vtitur permiſſione canonica, non
debet in eo grauari ; vt vſuſfructus ſibi non reſtituatur
ſtatim : *argumento leg. Gracchus , C. ad leg. Iuliam de
adult.* & in ſimili , ex Abbatis & aliorum doctri-
na, ſic argumentatur Gomez Arias *in l.* 49. *Tauri, n.*52.
& iſtam opinionem amplecti videtur expreſsè , licèt
quæſtionem non moueat in terminis,Alph.de Azeuedo,
*in l.9 tit.*1. *num.*2. *lib.*5. *noua recopil.* dum dicit , quòd
hodie ex illa lege, ſiue pater conſentiat, ſiue non, filius
vel filia contrahendo matrimonium , totum vſumfru-
ctum habebit; & conſtanter tuetur eam,ſed non ita fun-
dat, Ioannes Gutierrez *practicar. lib.*2. *quaſt.* ·o.*num.*5.
*per totum.* vbi refert Bernardum Diaz de Luco idem te-
nentem.

Quartò & principaliter conſtituendum eſt in hac ma-
teria, ( ſic enim aperiemus , in quo pater legitimus vſu-
85 fructuarius ab aliis fructuariis diſtet) quòd pater legiti-
mus adminiſtrator , & vſufructuarius bonorum aduen-
titiorum filij , ſatiſdare non tenetur , nec de vtendo &
fruendo arbitrio boni viri, nec de reſtituendis rebus fini-
to vſufructu, nec adminiſtrationis rationem reddere de-
bet, nec aliis oneribus grauari: per textum *in l.cum opor-
tet.§. non autem. & in l. fin. §. ſin autem. C. de bonis qua
liberis.* & latè comprobant Aſcanius Clementius tract.
de patria poteſtate.cap.6. *effectu* 12. *à num.* 8. *cum. ſeq.*
8. *vol.tractatuum. part.* 2. *fol.mihi* 115. Ioannes de Mon-
teſpetello.*in conſ.*97. *à princ.& num.*9. *&* 11.*& conſ.*124.
*num.*4. *lib.*1. ( alios plures *num.ſeq.*præcitabo) lex enim,
86 quæ de patre erga filios maximam confidentiam habet,
& præſumit illum magis diligere filios quàm ſeipſum,
& ſemper capere bonum conſilium pro filiis , vt multis
probant Tiraquellus,*in præfat. ſi vnquam. C. de reuocan-
dis donationibus. num.* 25. Maſcardus *de probat. tom.* 2.
*concl.*1154. *per totam.* Aſcanius Clementius *vbi ſuprà,
cap.*4. *num.*2. *& ſeqq.* Menoch. *in conſ.* 145. *num.* 50. *&
conſ.*152. *num.*63.*lib.*2. Cephalus *in conſ.*702. *n.*37. *lib.*5.
Burſatus *in conſ.*133. *n.*54.55 *&* 53. *lib.*1 Iacobus Man-
dellus de Alba *in conſ.*125.*n.*12.*lib.*1. *&* 286. *n.*17. *lib.*2.
hoc onus ei remitti : quod ex dictis iuribus adnotarunt
communiter gloſſa, Albericus.Bartolus, Baldus,Caſtren-
ſis,Alexander, Corneus,& alij. & ſequuntur infiniti re-
lati per Tiraquellum *vbi ſuprà n.*19. Pinellus 2.*part. l.*1.
*C.de bonis maternis n.*20 *&* 21. Menchaca *de ſucceſ.creat.
lib.*1.*§.* 6. *num.* 46. Caldas Pereira, *in dict.l. ſi curatorem
habens.verbo,* læſis. *num.*134. Iacobus Mandellus de Al-
ba, *in conſ.* 286. *num.*6. *lib.*2. Mendez de Caſtro *in dict.
l. cum oportet.* 2. *part. num.* 121. & ſecurè admittunt
Antonius Gomez. *in l.*48. *Tauri num.* 6. *in fin.& n.* 17.
87 Queſada *diuerſarum quaſt. iuris. cap.* 11. *num,*11. Si-
militer, patrem legitimum adminiſtratorem, non teneri
inuentarium conficere de bonis filij, vt certum, aut ma-
gis verum omnes ſuperiùs adducti aſſeuerarunt:& Aze-
uedius *in l.*4. *tit.*1. *lib.*5. *noua recopil. num.*51. Matienço
*in l.* 2. *tit.* 1. *eod. lib. gloſſ.* 2. *num.* 10. Iacobus Cance-
rius *variar. fol. cap.*7. *de tutoribus. à num.*154. Andreas
Gaill. *practic.lib.*2. *obſeruat.*145. *num.*13. *& obſeruat.*72.
*num.*15.& 16. & apud Gallos ita obſeruari teſtatur Ru-
pellanus, *in Enchiridio iuris Gallia. pag.* 365 , & eſſe ve-
riorem opinionem teſtatur Minſingerus , *ſingul. obſer-
uat. centur.* 2. *obſeru.* 93. Rolandus *tract. de confectione
inuentarij. quaſt* 26. *num.*1. *in fin. & num.*2. *fol. mihi* 32.
vbi refert Cinum , & Baldum , huius opinionis autho-
res;& reddit præcipuam eius rationem. Contrariam ta-
men ſententiam , imò teneri patrem legitimum admi-
niſtratorem inuentarium conficere de bonis filij , & ad
id compelli poſſe , nec rectè appellari onus , inuentarij
confectionem,defendunt Pinellus , *vbi ſup. dict.* 2.*part.
leg.* 1. *C. de bonis maternis. num.* 23. Menchaca *de ſuc-
ceſſionum creat.lib.*1. *§.*6. *num.*46. Mendez *in dict. l.cum
oportet. num.* 121. & cum Pinello , indiſtinctè , & ſim-
pliciter tranſeunt Ioannes Garſia. *de expenſ.& meliorat.
cap.*11. *num.*65. Spino *in ſpeculo. gloſſ.* 35. *de confectione
inuentarij. num.*13. Borgninus Caualcanus, *de vſufructu
mulieri relicto. num.* 155. *fol. mihi.* 351. Vbi poſtquam
retulit Pinelli opinionem , dicit in hæc verba. *Quod
mihi placet , maximè officio iudicis , ſi iudici videbitur v-
tile eſſe , & redundare in fauorem & vtilitatem filij* Ia-
cob. Cancerius *vbi ſup. num.* 56. qui dicit id maximè
procedere , ſi iudici conſtet aliquem ſubeſſe timorem
alienationis , aut diſſipationis : quo caſu idem admit-
tit Minſingerus *dict. obſeruat.* 93. *num.* 3. Molina verò,
*de Hiſpanorum primogenus. lib.* 1. *cap.*15. *num.*34. in hac
contrarietate , mediam viam eligit, & rectè quidem: &
primò *numer.* 33. cum iudicio reprehendit nonnullos,
qui inuentarium cum bonorum deſcriptione confun-
dunt,quaſi idem ſint. In quo errore, vltra relatos ab eo, 88
fuerunt etiam Rolandus *in conſ.*92. *num.*20 *&* 21. *lib.*1.
Ioannes Garſia *vbi ſup.dict.num.*65. deinde ſequutus eſt
Cumanum , Socinum , Bertrandum , & alios , qui in-
uentarium, & bonorum deſcriptionem, vt diuerſa con-
ſiderant. Id quod veriſſimum eſt ex ſequentibus : Pri- 89
mò , quia regulariter inuentarium tutoris , hæredis , v-
ſufructuarij , & alterius cuiuſcunque adminiſtratoris,
magna cum ſolennitate fieri debet ? & multa neceſſaria
ſunt , quæ in deſcriptione minimè requiruntur: vt con-
ſtat ex his , quæ plenè ſcripſerunt Baëça *de decima tu-
tori praſtanda. cap.* 2. *num.* 41. *& ſeqq.* Aluarus Valaſ-
cus *conſult.* 52. *per totam.* Caualcanus *de tutore & cu-
ratore. à num.* 58. *cum ſeqq. & num.* 79. *& num.* 106.
Minſingerus, *dict. obſeruat.* 93. *numer.* 3. Rolandus *de
confect. inuentarij. quaſt.* Inuentarium tutoris , *fol. mihi*
144. *& quaſt.* Poſtquam viſum eſt ſupra. *fol.* 94. Spino
*dict. gloſſ.* 35. *de confect. inuentarij.* Ludouicus Moli- *Tanſime & nouiſſime Ioannes Gutierrez tr. de tutelis & curis. 2.per.cap. 1 per tot. folio 49. cum ſeq*
na , è ſocietate Ieſu religioſus, *de iuſtitia & iure.tract.*2.
*diſp.* 223. *&* 228. Præterea ſi idem eſſent ,cur diuerſis
nominibus nuncuparentur ; aut quare inter ea , diffe-
rentia aliqua conſtitueretur : iuxta textum *in l. ſi idem.
C. de codicillis.* ſine qualiter procedere poſſet reſolutio
Doctorum quamplurium , qui dixerunt communiter,
quòd tutor , hæres , vel vſufructuarius, cui remiſſa fuit
confectio inuentarij , tenetur ſaltem bonorum deſcri-
ptionem aliquam pati : vt conſtat ex Baëça , *de decima
tutori praſtanda. cap.* 2. *ex numer.* 50. Rolando. *dict.
conſ.*92. *num.*20. *lib.*1. Ioanne Gutierrez *in repet. leg.ne-
mo poteſt. ff. de legatis* 1. *num.* 416. vbi ex aliis reſoluit, *Et dicto tractatu de tutelis 2 par. dic 1.n.38.*
bonorum deſcriptionem non debere fieri cum ſolem-
nitate legis vltimæ , *§. ſin autem. C. de iure deliberandi:*
ergo non ſunt idem ; planè ſi idem eſſent , præfata do-
ctrina fruſtratoria redderetur, vt de ſe patet apertè. Tan- 90
dem & vltimò inquit Molina , quòd ad minus tene-
bitur pater deſcriptionem aliquam bonorum pati, poſi-
to , quòd inuentarium ſolemne conficere non debeat.
ſic enim filio poterit eſſe conſultum , nec bona eius oc-
cultari , aut tempore minui , & conſumi continget. Et
hanc diſtinctionem , Molina non relato tenuit etiam
Caldas Pereira *in dict. l. ſi curatorem habens,verb.* læſis.
*num.* 134. *verſ. ex quibus cum Speculatore :* & verior at-
que honeſtior viſa eſt Baëtio , *de decima tutori praſtan-
da. cap.* 4. *num.* 6. *in fin.* & videtur eam probare Min-
ſingerus *dict. obſeruat.* 93. *num.* 3. vbi dicit , quòd tali
caſu per Notarium, in præſentia patris, & filij, & duo-
rum amicorum , fiet deſcriptio bonorum filij , & hoc
pro iuris & bonorum conſeruatione filij : iuxta textum
*in l.* 1. *§. ſi ſeruus. ff. de ventre in poſſeſſionem mittendo,*
Boërius etiam, & Rolandus expreſsè hanc concordiam
probarunt : ille , *in decis.* 61. *num.* 7. iſte , *tract. de con-
fect. inuentarij , quaſt.* 26. *numer.* 3. *ad fin. fol.* 33. vbi
ſcripſit , quòd licèt verius ſit , quòd pater inuentarium

conficere non teneatur de bonis filij, cogetur tamen pa-
tri, quòd describantur bona, & de eis instrumentum pu-
blicum conficiatur: *argu. l. 1. §. rectè, ff. vsufructuarius
quemadmodũ caueat*, vt eueniente casu mortis patris, vel
91 aui, facilior sit probatio: & refert alios idem tenentes: &
teneri patrem in conscientia, facere talem descriptio-
nem de bonis filij, vt post mortem eius constet; quæ
fuerint bona filij, & illi tradi possint, affirmat Ludoui-
cus Molina, *de iustitia & iure tract. 2. dis. 219. ante finem.*

Sed cum pater transit ad secundas nuptias, quo casu
92 non amittit vsumfructum, sibi quæsitum in bonis ad-
uentitiis filiorum, nec legitimam administrationem,
quam habet à lege in bonis filij, per textum *in l. vlt.
C. de bonis maternis. & in l. generaliter. in fin. l. fœmina. §.
illud. C. de 2. nuptiis.* ex quibus sic adnotarunt com-
muniter Doctores, *ibi.* Bertachinus, *in repertorio. 3.
part. lit. P. verbo* pater administrator *vers.* 30. incipit:
*Pater administrator esse non desinit*, Anton. Gomez.
*in l. 15. Tauri, num.* 15. Boërius *decis.* 198. *in princ.*
Pinellus *in dict. l. vlt. num.* 15. Parisius *in cons.* 29. *num.*
74. & 93. & 94. *volum.* 3. Baëça. *de decima Tutori præ-
standa. cap. 4. num.* 51. Menchaca *de success. creat. lib.* 2.
§. 12. *num.* 36. Ioannes Guttierrez *practic. lib. 2. quæst.* 95.
93 *num.* 12. Dubium est, vtrùm teneatur inuentarium con-
ficere, & de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & con-
seruandis, ac restituendis bonis, satisdationem præ-
stare? & Pinellus 2. *part. leg. 1. C. de bonis maternis. n.* 75.
*vers. ampliatur nono.* regulam generalem constituit; vt
scilicet parentes transeuntes ad secundas nuptias, satis-
dare teneantur, ac inuentarium conficere: & allegat
nonnulla iura, præcipuè textum *in l. hac edictali. §. is
94 illud. C. de 2. nuptiis*, quæ in matre, non in patre lo-
quuntur, sed & si in matre loquantur, adhuc Pinelli re-
solutio maiori distinctione, & declaratione indiget, ni-
mis enim indistinctè loquitur; prout etiam sequutus il-
lum, nimis absolutè est loquutus Ioan. de Matienço *in
l. 2. tit. 1. gloss. 2. num. 16. lib.* 5. affirmans teneri patrem,
cautionem & satisdationẽ præstare de vtendo & fruen-
do arbitrio boni viri, ac reddita ratione bonis omni-
bus restituendis: Vnde Alphonsus de Azeuedo (qui
95 prædictorum nullam mentionem facit) *in l. 4. tit. 1. lib. 5.
noua collect. regia. à num.* 48. *vsq; ad num.* 55. præsen-
tem quæstionem disputat; & tandem in contraria sen-
tentia remanet: Nec teneri patrem ad secundas nuptias
transeuntem, prædictam satisdationem præstare, aut in-
uentarium conficere, secure defendit, & esse commu-
nem opinionem affirmat. Sicuti affirmarunt etiam, Io-
annes Nicol. *in l. generaliter. num.* 163. *C. de 2. nupt.* Vil-
lalobos *in ærario communium opinionum, lit. B. num.* 47.
Id quod intelligi debet, duntaxat procedere in bonis im-
mobilibus, in quibus pater à prædictis oneribus libera-
tur, (vt ipse dicit (in quibus etiam, vltraeum & om-
nes animaduerto, admittendam esse declarationem tra-
96 ditam suprà à *num.* 90. vt quamuis pater non teneatur
satisdare, nec inuentarium conficere, possit tamen ad in-
stantiam filiorum, siue ex officio iudicis compelli, vt de-
scriptionem bonorum faciat etiam immobilium; ex ra-
tione adducta in præcedenti quæstione. Vt post mortem
patris constare possit apertiùs, quæ fuerint bona filij,
vel aduentitia, vel ex priori matrimonio prouenientia,
quæ reseruari debuerunt. Idque ex regula generali, quã
ex Bald. *in cons.* 137. *vol.* 1. Cumano *in cons.* 88. & aliis,
Colligit Molina *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 15. n.* 28.
97 quòd is qui satisdationem non potest exigere, bonorum
descriptionem petere potest. Quæ fortius debet habere
locum in nostro casu, vbi pater transit ad secundas nu-
ptias, quàm in præcedenti, quo loquuti sumus in patre
legitimo administratore, & vsufructuario bonorum ad-
uentitiorum filij, qui secundò non nupsit, & tamen te-
netur bonorum descriptionem pati, etsi inuentarium
conficere non debeat.

Quòd si bona sint mobilia, quæ reseruari debent fi-
98 liis prioris matrimonij, tunc pater ad secundas transiens
nuptias, prædictam cautionem, & satisdationem præ-
stare, inuentarium conficere, & cætera facere debet, ad
quæ mater adstringitur *in dict. l. hac edictali. §. is illud,
C. de secundis nuptiis.* & sic, quoad bona mobilia æqui-
parantur maritus, & vxor secundò nubentes. Quod sen-
tit expresè Alphonsus de Azeuedo *in dict. l. 4. tit. 1. lib. 5.
num.* 52. dum dicit bonorum mobilium, saltem memo-
riam, & æstimationem fieri debere; vt sciatur quæ bona
erant, & cuius æstimationis & valoris: & in terminis
admittit Anton. Gomez *in l. 15. Tauri num. 5. in princ.*
quatenus rectè intelligit, decisionem textus, *in dict. §.
is illud.* dum loquitur de bonis mobilibus, sic procede-
re in patre, sicut in matre: & post Bartolum & alios
priùs docuit Gregorius Lopez, (quem ipsi non referunt)
*in l. 26. tit. 13. partit. 5.* verb. *fincan à sus hijos. in fine glos.
versic. & adde ad prædicta.*

Tenebitur etiam pater legitimus administrator, vel
qui secundò nupsit, inuentarium conficere solenne de 99
bonis filij, si ipsius filij bona dilapidaret. Secundum Aze-
uedium, *vbi sup. dict. num.* 52. vbi allegat solum Boërium,
*decis.* 61. qui re vera malè allegatur ad id, dicit enim to-
tum contrarium, atque ex sententia Bartoli, Alexandri,
Castrensis, Angeli & aliorum resoluit, verius & æquius
esse, vt patri alienanti, dissipanti, aut malè administran-
ti bona filij, eorumdem bonorum administratio aufe-
ratur: & consequenter, quòd talis pater dilapidans bo-
na filij ab administratione remoueri debeat, nec audien-
dus sit, etiam si velit cauere, aut inuentarium confice-
re, quia cautio, siue inuentarium, ius liberorum non
redderet tutum. Vt post Alexandrum, & alios, rectiùs
considerarunt (sed illorum nullam mentionem facit
Azeuedius) Arias Pinellus. 2. *part. leg. 1. C. de bonis
maternis. num.* 36. & *num.* 38. Ascanius Clementius. *tract.
de patria potestate. cap. 6. effectu.* 12. *num.* 14. Franciscus
Bursatus *in cons.* 133. *num.* 56. *lib.* 2. Petrus Surdus eru-
ditè comprobans *in cons.* 116. *num.* 24. & *num.* 48. *lib.* 1.
Quòd autem patri dissipanti bona filij, eorum admi-
nistratio auferẽda sit; Recepta est, & communis Docto-
rum sententia: vti vltra prædictos ex multis aliis te-
nent Chassaneus *in consuetudin. Burgund. rubric.* 6. Des
enfans. §. 5. *gloss.* & legitime administrateur. *num.* 1. *fol.
mihi.* 218. Pinellus. *dict. 2. part. num.* 33. *vers. sed etiam
cessante dolo si pater dissipet*, & 3. *part. n.* 74. Rodericus
Iuarez. *allegatione.* 4. Boëça, *de decima tutori præstanda.
cap. 4. num.* 8. Molina *de Hispanorum primogenius. lib.* 1.
*cap. 16. num.* 7. Mendez de Castro, *in repetitione dicta
leg. cùm oportet. 2. part. num.* 131. *vers. Cui addatis ca-
sum alium.* Barbosa *in l. si constante. in princ. num.* 41. *ff.
soluto matrimonio.* Molina *de iustitia & iure tract. 2. dis-
putatione* 228. *vers. item si pater dilapadet bona aduentitia
filij.* Imo & vsufructu priuari debet pater, quando illi 100
aufertur administratio bonorum, secundùm Castren-
sem, *num.* 4. & Alexandrum, *num. 6. in l. Imperator. ff. ad
Trebellianum.* quos alios referentes, sequuti sunt Boërius
*decisione* 61. *num.* 17. Mendez *vbi sup. dict. num.* 131. Mo-
lina *dict. disput.* 228. ac verè pro illis considerari potest
primò, id quod in aliis vsufructuariis statutum esse, *ca-
pitibus seqq. huius libri*, latiùs demonstrauimus. Quate- 101
nus communi Doctorum sententia receptum est, quòd
vsufructuarius si non vtatur, & fruatur arbitrio boni
viri, aut dissipet res, in quibus vsumfructum habet, au-
fertur ei ius vsusfructus, & expelli potest per proprie-
tarium. Et habens vtile dominium alicuius rei, non 102
vsumfructum solum, sicut pater, priuatur illa, si malè
se gesserit circa rem. Vassallus etiam, qui malè vtitur
re feudali, & malè tractat feudum, priuatur illo: & con- 103
ductor, qui malè versatus fuerit circa rem conductam,
priuatur ea. Et vt generaliter dicam, qui iure sibi com-
petenti abutitur, priuatur illo: vt dicta omnia, multis 104
comprobantes, sic adnotarunt. & infinita congesserunt
Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ. rubric. 4. §. 6.* 105
*glossa vltim. à num. 6. fol. mihi.* 156. Barbatia *in cons.* 36.
*à num. 12. lib.* 2. Afflictis *decis.* 265. *à num.* 72. Rolandus
*in cons. 49. num.* 19. & *num.* 21. *lib.* 2. Baëça *de inope de-
bitore. cap. 15. à num.* 26. & *de decima tutori præstanda.*

*cap.*

cap.13. à num.1. cum multis seqq. Menochius de arbitrariis lib.2. centuria.1. casu.78. per totum.

106 Quòd attinet verò ad matrem, vtrum ipsa prædictam
satisdationem præstare teneatur, ac inuentarium conficere, cùm ad secundas transit nuptias? tractat Azeuedius in dict.l.4. tit.1.lib.5. noua recopilationis. num. 53.& 54. & dubitationem diluit textus in dict. l. hac edictali. §. is illud.C.de 2. nupt. Dicit enim, quòd si lucra ex priori matrimonio prouenientia, quæ reseruari debent, consistunt in bonis immobilibus, non est opus cautione: quod declarat Azeuedus vbi sup. si modò mulier soluendo sit, & idonea, ita vt filiorum ius securum esse possit. Cui addo; quod etiam in hoc casu, ad petitionem filiorum, vel ex officio iudicis, tenetur mater bonorum descriptionem facere, ne bona aliquando occultari possint: Ex his, quæ in parte superiùs resoluimus, & dictis per Boërium decis.61. num.22. Quòd si in rebus mobilibus lucra consistant, cautionem idoneam tenetur mater præstare, de ipsis rebus, aut earum æstimatione, aut si non potest cauere, possessio conceditur liberis cauentibus de præstando vsufructu matri, qui interim ex rebus percipietur, & neutro cauente, potior est conditio matris, vt declarant communiter glossa, Bartolus, Salicetus, & omnes; & ex communi Antonius Gomez. in l.15. Tauri. num.5. in princ.

Procedunt autem, quæ huc vsque dicta sunt, vt pater non teneatur satisdare, nec inuentarium conficere, nec administrationis rationem reddere, quando pater bona filij, tanquam pater & legitimus administrator ratione
107 patriæ potestatis administrat: secùs tamen dicendum
erit, cùm pater administrat bona filij emancipati, aut filij in potestate, quorum vsumfructum non habet, tunc enim tenetur filio rationem de gestis, & administratis reddere, cauere, ac alia onera subire, provt quilibet alius administrator. vt post Bartolum, Castrensem, Socinum, Aretinum, & alios, plene probarunt Craueta in consil.218. num.3. Decius in consil.110. col.final. Rolandus in cons.49.num.13.lib.1. Parisius in cons.89. col.3. vol.1. Cephal. in consil.363.num.9.lib.3. & in consil.466. num.11. lib.4. & in cons.678. num.26. lib.5. Bursatus in cons.133.num.32.lib.2. & his non relatis, Pinellus 2.part. leg.1. C. de bonis maternis, num. 27.& 29. Ioannes Guttierrez, qui ad propositum dicit nonnulla vtilia, de iuramento confirmatorio 1. part. cap.4. num.19.& seqq. & cap. 41. num. 12. Caldas in l.si curatorem habens, verbo,
108 læsis, num.134. quibus consequens est dicere, quòd in
hac specie, inuentarium etiam conficere pater compellatur: quod tacitè præsentiunt superiùs relati: & expresè Caldas Pereira (qui vtiliter loquitur, & hanc resolutionem legibus huius Regni applicat) dicto verbo, læsis, num.138. per totum. Probatúrque efficaci ratione, quia cùm pater teneatur rationem administrationis red-
109 dere, & inuentarium etiam conficere debebit: Nam in-
uentarij confectio eos tangit, qui rationem reddere tenentur; vt ex l. tutor qui repertorium ff. de administratione tutorum, adnotauit Bartolus ibi. & ex l.cum tale, §.1. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Paulus ibidem, & ex aliis, Plotus de in litem iurando, §.4.num.85. Pinellus dict.2.part, num.21. Quesada diuersarum quæstionum iuris, cap.11.num.11.vers. & valet argumentum. Rolandus dict.cons.49.num.13. procedunt etiam superiora (vt diximus) in patre legitimo administratore filij in potestate constituti, nec habebunt locum in patre nudo administratore, vel vt loquar magis specificè, in patre tutore, vel curatore filij emancipati. Quod vt distinctione
110 & claritate percipiatur, animaduerto; Quòd pater ex
legis dispositione, legitimus est tutor filij emancipati: filij autem in potestate constituti est legitimus administrator l.si superstite, vbi sic notarunt Doctores communiter, C.de dolo. §.1. Institut. de legitima parentum tutela. §.1. de fiduciaria tutela, l.10.tit.16.partit.6. & communem resolutionem agnoscunt Iason in l.si infanti.n.8. C.de iure deliberandi. & in l.præses, num.3. C. de transact. Bertachin. in repert. 3. part. litera. P. verb. pater tutor. Tiraquel. in præfatione leg. si vnquam. C. de reuocandis donationibus, num.30. Baëça. de decima tutori præstanda, cap.4.num.17.& 28.& 79. Bursatus in cons.133. num.27. lib.2. Caldas Pereira, qui non refert prædictos, in dict. l. si curatorem habens verbo. læsis, num.138. vers. pater
autem. Nec desinit esse tutor filij emancipati pater, licèt 111
ad secundas conuolauerit nuptias, l.generaliter, & ibi notat Angelus C. de secund.nupt. l.4. tit.7.lib.3. fori. Baldus in authentic. eisdem pœnis, num. 8. C. de 2. nuptiis. Boërius, decis. 266. num. 2. Chassaneus, & alij relati per Baëçam de decima tutori præstanda, cap.4. num.51. Bertachinus, vbi supra, dicta litera P.vers.pater tutor. Pater
igitur, qui tutor, aut curator sit filij emancipati, quod 112
inuentarium conficere, administrationis rationem reddere, & reliqua facere teneatur: ad quæ alij tutores, vel curatores adstringuntur, ac bona eiusdem pro administratione tacitè obligentur, docuerunt Baldus, & alij Doctores in dict. l. si superstite. C. de dolo. Iason in dicta l.præses.num.3. C. de transactionibus, & aliis relatis, Tiraquellus in præfatione legis, si vnquam, C. de reuocandis donationibus, num.29. Bertachinus dicta 3.part. verbo, pater tutor. vers.3. Baëça de decima tutori præstanda, cap.4.n.6. 7.& 8. Caldas Pereira dict. verb. læsis, num.138. Quesada diuersarum quæstionum iuris, cap.11.num.11. Ioannes Guttierrez de iuramento confirmatorio 1.part.cap.41.n.13. Aufrerius, in apostilla ad Capellam Tholosanam decis. 105. in fine, Emmanuel Soarez in communibus, verbo, pater, num.41. Caualcanus de tutore & curatore, num.293. fol.mihi 162. Bursatus in cons.133. num.32. lib.2. Caballinus milleloquio. 552. num.1. part.2. Ascanius Clementius tract.de patria potestate cap.6.effect.14.num.23.& 24. per totum. qui habetur 8. vol. tract. part.2. fol.mihi 117. Sed quia prædicti Doctores non satis explicarunt, vtrùm pater ipse, qui ita generaliter cæteris tutoribus æquiparatur, & eorum oneribus grauatur, (vt ipsi vnanimiter agnoscunt) si tutor sit, vel curator filij emancipati, aut nepotis eius, satisdare teneatur, idque necessarium est. Latius aliquantulum, & distinctè magis, quàm ipsi tradunt explicare studui, & pro vera resolu-
tione præmitto, quòd mater tutrix filiorum, inuenta- 113
rium conficere, satisdare, rationem administrationis reddere, & reliqua facere tenetur, quibus alij tutores grauantur. Id quod ex aliis multis resoluunt Pinellus, 2.part.leg.1.C.de bonis maternis num.28. Baëça de decima tutori præstanda, cap.4. num.41. Caldas in dict. l. si curatorem habens, verbo, læsis, num.139. Quesada dict. cap.11, num.11.in fine. Caualcanus de tutore & curatore, num.24. Spino in speculo glos.29.de tutoribus, num.35. & expresè probatur in l.9. titul.16. part.6. in illis verbis: Mas si los huerfanos, solo que sea buena muger e de recabdo, pero deue dar e facer a los moços primeramente tal segurança: &
iterum verbis sequentibus. Legitimus etiam tutor, satis- 114
dare tenetur, l.legitimos ff. de legitimis tutoribus, §. 1. Institut.de satisdatione tutorũ. dict.l.9.tit.16.partit.6. vbi
Gregorius Lopez, verbo, fiadores, & Pinel. & reliqui 115
superiùs præcitati. Pater tamen legitimus tutor filij emancipati, aut nepotis eius, an teneatur satisdare, nulla lege decisum extat. Corneus autem in l.cum oportet, §. sed cum tacitas, C. de bonis quæ liberis, Crotus in l.frater à fratre, num. 56.ff. de condictione indebiti, Pinel. dict.2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 27. Caldas, Tiraquellus, Emmanuel Soarez, Caualcanus, Aufrerius, Bursatus, & alij relati suprà num.112. velut expresè sentiunt, patrem tutorem satisdare teneri. Dicunt enim, quòd pater filiorum tutor cauet, & alia onera tutorum subit. Quod idem, solo Pinello relato scribit Ioannes Guttierrez de iuramento confirmatorio.1.part.cap.41.n.13. Baëça de decima tutori præstanda.cap.4.num.6. qui cap.2. num.78.eiusdem tractatus, in hac quæstione nihil resoluit; sed dumtaxat se remittit ad Salicetum in l.3. cap. de tutore, & curatore qui satis non dedit. Albericum in rubr. eiusdem tit. & glossam in l. 9. tit. 16. partit. 6. quo loco Gregorius Lopez, verbo, fiadores, refert Salicetum vbi suprà dicentem, quòd pater causâ cognitâ satisdat, non

aliàs : & Albericum *in dict. rubr.num.1,*vbi pro , & con-
tra argumentatur ; & tandem resoluit quæstionem in
hæc verba : *Puto considerandum, quòd si patrimonium filij*
*sit amplum, & persona patris indigens, & suspecta tenea-*
*tur satisdare,alias non ; vt colligitur ex dict.l.legitimos,§.1.*
116 *& 2.* Et hanc doctrinam videtur approbare Gregorius
Lopez *vbi supra.* dum simpliciter vlterius progreditur,
nec aliquid amplius dicit. Referẽs enim aliquid simpli-
citer,nec approbás,nec reprobans, approbare videtur il-
lud : vt ex glossa & Tiraquello adnotauit Ioann.Guttier,
*in repetitione legis,nemo potest.ff. de legatis 1. num.*270. &
confirmatur ex his , quæ scripserunt Peralta *in l. si quis*
*in principio testam. num.*56*. fol. mihi* 391. Tiberius De-
cianus, *tractatuum criminalium lib.3.cap.9.in fine.* & esse
tutiorem Alberici , & Saliceti opinionem , vt patet
nonnisi causa cognita satisdet , agnoscit expressè
Quesada, quem nullus refert , *diuersarum quæstionum iu-*
*ris cap.*11*.num.*11. quam etiam ego verissimam existimo;
si modò iudex in cognitione causæ multa inquirat , &
perscrutetur, ex quibus scire possit , qua via magis con-
sultum possit , & debeat esse filio : quod inspectis moti-
bus, conditione patris , & eius substantia , amplitudine
patrimonij filij , & aliis similibus , facile sibi constare
poterit : vt iuxta necessitatem casus occurrentis , pa-
trem ab onere satisdationis excuset , vel adstringat:
Nam cum certum quid in hoc statui non possit , arbi-
trio iudicis totum relinquendum est : ex dictis per Ti-
raquel.*in l.si vnquam.C.de reuocand. donation. verb.* om-
nia , vel partem aliquam,*num.*27. 28. *& seqq.* & sic de-
bent intelligi, quæ in nostro casu resoluunt Emmanuel
Suarez. *in thesauro receptarum sententiar.in verb.*pater,
*sub num.*41. Ascanius Clement. *tract.de patria potesta-*
*te cap.6. effectu* 14. *num.* 24. *in fi.* qui dicunt commu-
nem esse sententiam , vt pater cauere teneatur. Vnde
non possum non mirari, Doctorem Spino,*in speculo te-*
117 *stament. glossa.*29*. de tutoribus. num.* 35. primum in hac
quæstione, eorum authorum , quos superius retulimus,
nullam mentionem fecisse. Cum tamen de hac re dis-
putationem instituerit. Secundò ita generaliter, & abs-
que aliqua lege aut ratione constituisse , patrem tuto-
rem,etiam diuitem,à satisdatione non excusari,cum hoc
casu Alberici , & Saliceti authoritate contrarium pro-
bari possit , vt supra vidimus. De aliis autem vsufru-
ctuariis circa cautionem quid statuendum sit, *capitibus*
*sequentibus huius libri* plenè demonstrabimus. Sufficiat
nunc, de patre legitimo administratore , & vsufructua-
rio bonorum aduentitiorum filij , pleniùs , & distinctè
magis quàm adhuc egisse. His tamen addendum cen-
semus vnum, quod ex superioribus deduci valet , & in
118 praxi vtilissimum esse potest. Quòd cùm pater ex legis
dispositione legitimus sit administrator bonorum filij,
& eorum vsumfructum habeat , nec inuentarium so-
lenne conficere debeat , vt dictum est , non censetur
cum illis in societate viuere, aut durare , & consequen-
ter non tenetur lucra cum illis communicare, etsi non
facto inuentario bona simul possederit: & magna lucra
acquisierit. Quod in terminis rectè adnotauit Palacios
Rubios *in repetitione rubrica de donationibus inter.* §.62.
*num.*31. qui commendat,& in facti contingentia sic iu-
119 dicasse dicit. Et confirmari potest ex eo, quod quamuis
societas non solum contrahatur expressè per pactũ, aut
stipulationem : iuxta textum *in l.* 4. *ff. pro socio.* cum
concordantibus adductis per Rolandum *in consil.* 91.
*num.* 24. *lib.* 1.Hyppolitum Riminaldum *in consil.* 280.
*num.*1.*&* 2*.volum.tertio.*Tiberium Decianum *in cons.* 97.
*num.*3. *volumin. secundo.* Sed etiam tacitè , tacito con-
sensu, signis, factis , vel aliter declarato : vt contendit
Franciscus Connanus *commentariorum iuris lib.7.cap.*13.
*num.*1. Rolandus *dicto cons.* 91. *num.* 26. Craueta *in*
*cons.*26. *num.*5. Cephalus *in cons.*340. *num.* 6. *li.* 3. Ri-
minaldus Senior *in cons.* 605. *n.* 13. *volumin.* 4. Tibe-
rius Decianus *in cons.*36.*num.*4. *& num.*25. *&* 26. *volu-*
120 *min.*1. vt putà cùm sociorum hæredes durant in opera
societatis, & fratres, aut nepos cum patruo , diu simul
habitant, & nulla vnquam inter se reddita ratione,om-
nia bona retinent communia , Quo casu tacita socie-
tas censetur inter eos contracta : vt post Bartolum,Ale-
xandrum, Baldum,& alios multos,latè probant Tobias
Nonius *in cons.* 64. *num.*10. Cephalus *in cons.*247*. n.*2*.*
*lib.*2. Menochius *in cons.*12*.num.*1*. lib.*1*.& in cons.*121*.*
*num.*103*.lib.*2.Hyppolitus Riminaldus *in cons.*280*.n.*19*.*
*volumin.*3. Et in hoc Regno,quo inter coniuges,omnia
bona constante matrimonio acquisita communicantur:
Et altero eorum mortuo, bonis simul remanentibus,& 121
non diuisis, inter hæredes coniugis præmortui,& con-
iugem superstitem tacita societas contracta censetur, vt
lucrorum & damnorum cõmunicatio fieri debeat:pro-
vt latiùs fundantes sic tenent Palacios Rubios *in repe-*
*titione rubrica. de donationibus inter.*§,62*. num.*25. Gre-
gorius Lopez, *in l.*20*. tit.*8*. partit.*5*. glossa magna, prope*
*finem.* Aluarus Valascus *consultatione* 63*. n.*11. Aquibus
tamen dissentit Matienço *in l.*2*. tit.*9*. lib.*5*. noua recopi-*
*lationis. gloss.*1*. num.*13*. & seqq.*qui latiùs videndus est: 122
& Alphonsus de Azeuedo.*ibi num.*15. &societas tacita,
quando, siue ex quibus coniecturis contracta, aut con-
tinuata videatur,tam inter minores, quàm inter maio-
res, vt lucrorum & damnorum communicatio fieri de-
beat, plenissimè tractant , nec aliquid intactum relin-
quunt, Aluarus Valascus *consultatione.*63. *à num* 8. Ro-
landus in *cons.* 91. *lib.*1. Menochius videndus omnino
*in cons.*12*, per totum lib.*1. & *in cons.*121*. per totum lib.*2*.*
& *præsumptionum lib.* 3. *præsumptione* 57*. per totam.* &
vide *præsumption.* 56. Cephalus *in cons.* 247*. per totum.*
*lib.*2. & *in cons.*483*. per totum, lib.*4. Hyppolitus Rimi-
nald. *in cons.* 280. *volumine* 3. Tiberius Decianus *in*
*cons.*36*. volum.* 1. & *in cons.*85*. volum.*2. Vbi *num.* 5. &
*dicto cons.*36*. num.*35. Tria copulatiuè requirit,vt socie-
tas tacitè contracta, seu continuata censeatur: Menoch. 123
etiam *dicto cons.*121*. num.*103*. lib.*2.& Riminaldus *dict.*
*cons.*280*.num.*19*. volum* 3.Pedrocha Brixensis *in cons.*27*.*
*num.* 42. *lib.* 1. qui *per totum cons* multa congerit in
hac materia necessaria; & Aldobrandinus *in cons.* 116*.*
*à n.*2*.lib.*1, Ad rem igitur deueniendo, quamuis societas
tacitè contrahatur,& continuetur (vt dictum est) in pa-
tre legitimo administratore bonorum filij , hæc tacita
societas constitui aut considerari non debet : nam cùm 124
subsit alia ratio,quàm societatis contractæ,nempe lega-
lis administrationis,illa attendenda est, vt societas con-
tracta seu continuata non censeatur : vt aduertit Pala-
cios Rubios *vbi supra,*& post alios Cephal. *in cons.*247*.*
*n.*21*. lib.*2. & faciunt adducta per Decium *in cons.* 446*.*
*num.*2. Alexandrum *in cons.*132*.num.*8*,lib.*5.Socinum *in*
*cons.*113*. lib.*4.

---

## CAPVT IV.

De definitione vsusfructus , & prima dubitandi ratione aduersus eam , vbi bonorum paraphernalium, & eorum , quæ æstimata in dotem dantur,nonnulla dicuntur ; & alia plura, quæ in praxi quotidiana sunt, remissiuè traduntur : dominium rerum dotalium, dum constat matrimonium , vxoris ne sit , an mariti, dilucidè,& distinctè magis,quàm adhuc explicatur ; & nonnulla nouè adnotata per Authorem, cum singulari simul , & necessaria quarundam rerum explicatione in medium proponuntur : demum in quæstione superiori,Martini sententia quæ à multis probata est, per Authorem defenditur,& iis quæ nouissimè scripserunt quamplures Authores nota adiicitur, nouéque & subtiliter responedetur per eundem.

SVMMAR

## SVMMARIVM.

1 Vsufructus definitio traditur, & plenissimè explicatur, remissiuè.

2 Definitio omnis periculosa in iure.

3 Definitio debet conuerti cum suo definito, ita vt alteri rei, quàm definita non conueniat.

4 Contra definitionem vsusfructus prima dubitandi ratio proponitur.

5 De marito ad vsufructuarium, & è contra, validum argumentum fieri non potest.

6 Maritus in rebus dotalibus, fortius & potentius ius habet, quàm fructuarius iure fructuaria.

7 Dotalium rerum, que æstimata in dotem dantur dominium in maritum transit, ipséque effectus dominus, ad libitum de illis disponere potest.

8 Ioannes Cephalus, in consil.532.num.9.lib.4. nouè, & verè confutatus per Authorem.

9 Æstimatio rerum dotalium efficit vt omne lucrum, aut damnum constante matrimonio in rebus æstimatis contingens, mariti sit, & non vxoris.

10 Efficit etiam, vt sola æstimatio, siue pretium in obligatione sit, & inde soluto matrimonio æstimatio tantum peti, & solui potest.

11 Maritus, quando habeat electionem in casu dotis restituendæ, reddendi res dotales, vel earum æstimationem, etiam cum res æstimata in dotem data sunt, remissiuè.

12 Æstimatio rerum dotalium in dubio facit emptionem, & de nonnullis coniecturis, remissiuè.

13 Et commendatum Iacobi Mandelli de Alba, consl.136. à num.5.lib.2.

14 Dotales res, quoties in pondere, numero, vel mensura consistunt, in dominium mariti transeunt, vt possit de illis libere disponere: tenetur tamen soluto matrimonio earum æstimationem præstare, licèt fuerint absque eius culpa consumpta.

15 Maritus soluto matrimonio, vtrùm teneatur æstimationem soluere rerum dotalium, quarum valor vsu, & tempore consumitur, siue minuitur.

16 Vxor constante matrimonio, triplicis generis bona habere potest, dotalia, simplicia, & paraphernalia.

17 Et de bonis paraphernalibus, fructibus eorum, & praxi, quoad illa de iure huius Regni obseruanda, plenè actum, remissiuè.

18 Dotalium rerum, vxor ne, an maritus habeat ex lege dominium, & multis numeris sequentibus.

19 Pro marito duæ leges expenduntur.

20 Et ad illas respondetur, explicatúrque hoc numero, & sequenti. & infrà à num. 36. quare maritus dotalium rerum sæpe in iure dominus nuncupetur: & vide num.22.

21 L. si prædium, C. de iure dotium, in fauorem mariti ponderata, illius rationi satisfactum: & solutio Laræ, ab impugnatione Petri de Barbosa nouè defensa per Authorem.

22 L. doce ancillam, C. de rei vendicatione: pro marito inducitur, & Petri de Barbosa solutio, & nouè, & subtiliter impugnatur per Authorem; defendíturque, dotalium rerum dominium manere penes vxorem, constante matrimonio de iure ciuili, & de iure naturali, & numeris sequentibus.

23 Verbum, Videtur, fictionem, & improprietatẽ denotat,

24 Petri de Barbosa, in quæstione superiori noua concordia, nouè, & verè confutata per Authorem.

25 Petri de Barbosa interpretatio ad textum in l. in rebus, C. de iure dot. nouè, & concludenter improbata ab Authore.

26 Vulgatum Doctorum argumentum, quod ex l. doce ancillam, C. de rei vendicatione, desumitur, minime urgere pro marito, clarè ostensum per Authorem.

27 Legis dotalem, ff. soluto matrimonio. cum similibus, solutio traditur.

28 L. in rebus, C. de iure dotium, quæ communiter ponderatur pro marito, nouè, & singulariter declaratur per Authorem, & ibidem agitur, an dominium rerum dotalium, soluto matrimonio, transiret ipso iure in mulierem de iure Digesterum.

29 Referuntur multi Authores docentes, maritum esse verum dominum dotis, constante matrimonio.

30 Dotis dominium, dum constat matrimonium, penes mulierem esse, multis iuribus probari, quæ hoc numero, & sequentibus adducuntur.

31 L. tertia. § sed verum, ff. de minorib. quæ vulgo allegatur in fauorem dominij mulieris constante matrimonio, ab impugnatione & solutione Petri de Barbosa nouè defenditur.

32 Verbum, quod ex sui natura, & proprietate præsens tempus, & non futurum denotat, ad futurum referri non debet:

33 Verbum, est, de sui natura, veritatem & proprietatem significat.

34 Petri de Barbosa interpretationem, ad textum in l. quamuis. ff. de iure dotium, repugnare menti illius legis, noue, & apertè ostensum per Authorem,

35 Referuntur multi Authores asserentes, vxorem esse veram dominam dotis constante matrimonio.

36 Et eorum opinio per Authorem probatur, & eleganter declaratur, & numeris sequentibus.

37 L. cum in fundo ff. de iure dot. pro resolutione Authoris optimè ponderata.

38 Dictio, quasi, impropriam significationem vocabuli, & imperfectionem dicti significat.

39 Nicasij resolutio, in quæstione tractata suprà à n.18. adducta, & nouè confutata per Authorem.

40 Petrum Gregorium, eleganter & vere loquutum in hac materia; noua Authoris consideratio,

41 Ioannis Vaudi Pedemontani opinio in hac materia, nouè adducta, & probata per Authorem.

42 Iacobi de Carolis distinctio in hac materia nouè confutata per Authorem,

43 Iacobi Cuiacij declaratio in hac materia (quæ huc vsque per aliquem adducta non est) per Authorem expenditur, & eiusdem resolutioni applicatur.

44 Antonij Pichardi nouissimam resolutionem in hac materia, Authoris resolutioni conuenire, nouè consideratum per eundem.

45 Hieronymi de Canallos nouissimam distinctionem in hac materia, nouam non esse, nec veram, iurisque rationi minimè conuenire, nouè, & concludenter ab Authore probatum.

46 Maritus conuentus actione personali, vtrum liberetur ab onere satisdandi, si bona immobilia in dotem data possideat; & nouè infertur ad l.66 Tauri.

47 Dotalium rerum possessionem, penes maritum existere, & vxorem non possidere, ex sententia communi, & vtrumque possidere ex sententia aliorum Authorum,

48 L. sciendum, §. si fundus. ff. qui satisdare cogantur. explicatur: & num. sequenti,

49 Quesada, & Hieronymi de Canallos rationes ad illum textum reiiciuntur.

50 Iacobi Cuiacij interpretatio ad textum in dicto §. si fundus. nouè expenditur.

51 Dotalia bona æstimata, vel inæstimata, vtrum computari debeãt in summa mille ducatorum, (quæ in l. 11, 12, & 13. tit. 1. lib. 6. nouæ collect. regiæ, requisita est,) vt maritus onus armata militia subire teneatur, & in similibus casibus: & num. sequenti.

52 Legis Lucius, §. idem respondi. ff. ad municipalem, vera ratio redditur.

53 Hieronymus de Canallos, in explicatione ad textum in dict. §. idem respondi. nouè notatus per Authorem.

54 Mulieri competit rei vendicatio vtilis contra quemlibet possessorem, non obstante dotis æstimatione, quãdo maritus non est soluendo: & glos. verbo, æstimata, in l. in rebus, C. de iure dotium, latius explicata, remissiuè.

55 *Maritus delicto suo non potest vxori præiudicare in dote, & bonis mariti confiscatis; vxor dotem suam saluam habere debet: & de ratione, & pleniori declaratione, remissiuè.*

DE vsufructu formali, causali, & legali hactenus
actum est capitibus tribus præcedentibus: nunc
vero de vsufructu formali (qui propriè est vsusfructus,
de quo tractamus) agendum erit. Et in primis à defini-
tione incipere,& singulas eius partes explicare hoc capi-
te,& nonnullis sequentibus necessarium est. Quia omnis,
quæ à ratione suscipitur, de aliqua re institutio, debet à
definitione proficisci, vt intelligatur quid sit id, de quo
disputatur: Cicero officiorum lib.1. in princ. vers. omnis.
quem post Bald.Cagnolum, Asinium,Mantuam,& alios
refert Sebastianus Medices in proœmio tract. de defint.
num.1. vbi num.2. ex aliis rectè adnotauit, quòd defini-
tio maximum lumen affert rei, quæ in controuersiam
adducitur. Et qui nescit definire, disputare ignorat, vt
1 ipse tradit ibid. n. 6. Iustinianus ergo, in princ. Institut.
de vsufructu. qui sumpsit ex Iureconsulto Paulo lib. 2.
ad Vitellium.relato in l.1. ff.de vsufructu & quemadmodũ
quis vtatur. & ab vtroque confirmat Regia L.20.tit.31.
part.3. definit, vt sit ius vtendi & fruendi rebus alienis
salua rerum substantia. quæ definitio integra est,& op-
tima est,constans genere,& differentiis; secundum om-
nes: vt testatur Ioannes Corrasius in l.1. n.1. ff.de serui-
tutibus. Sebastianus Medices de definitionibus,part.2.de-
finit.70.v.vsusfructus & vsus,n.6.& tuentur eam,atque à
nonnullis impugnationibus defendunt Raphael Fulgo-
sius,& Angelus in dicta l.1. ff.de vsufructu. & Florianus
de Sancto Petro ibi à n.1. cum nonnullis sequentibus. Se-
bastianus Medices vbi supra, dict. definit. 70. per totam.
Vdalricus Zasius ad tit.ff.de vsufructu,& quemadmodum
quis vtatur. in princ. fol. mihi 183. Iacobus Cuiacius in
paratitlis,in lib. 3.Codicis, tit.33.de vsufruct.fol.mihi 178.
& plene declarant singulas definitionis partes, Angelus
Aretinus,& communiter Scribentes in dict.princ. Insti-
tut. de vsufructu. & ibi Nicasius, Minsingerus,& alij, &
nouissimè Antonius Picardus à num.1.cum seqq. optimè
Franciscus Hotmannus ibid. & in disp.de feudis,cap.4.&
in epitome in lib.7. Digestor. tit.1. ff. de vsufructu,num.2.
fol.mihi 107. Francis.Duarenus ad tit. ff.de seruitutibus in
princ. de diuis. seruitut. Forcatulus in rubr. ff. de seruitu-
tibus,num 3. Martinus Sancus in tract. indiuiduor. fol.7.
pag.2. Petrus Gregorius in syntag. iuris, lib 4. cap.3. de
vsufructu, à n.2. 1.part. Antonius Gomez tom.2. variar.
cap.15. de seruitut. n.3. Antonius Gabriel commun. opin.
tit. de vsufructu, concl.1.Francisc.Connanus commentar.
Iuris, lib.4.cap.1. Ioannes Cephalus in cons.2. n.8. lib.1.
& in cons.157. n.7. lib. 2. Francisc. Bursatus in cons. 360.
n.16. lib.4. Petrus Augustinus Morla, (ex priuatis alio-
rum scriptis omnia transcribens nouissimè) Emporij
2 1.part.tit.6. ff. de seruitut. quæst.1. n.3. sed definitio hæc,
sicut & alia quæcunque in iure,periculosa videtur:iuxta
textum in l.omnis definitio,ff.de regul. Iuris de qua vide
omninò Sebastianum Medices dicto tract.de definitioni-
bus, in proœmio n.7. definitio enim perfecta, debet con-
3 uerti cum suo definito, ita vt alteri rei, quam definitæ
non conueniat: vt ex multis, latiùs probat Medices vbi
supra in proœmio n.8.& quæst. 4. 1.part. à princ. at præ-
4 dicta vsusfructus definitio, non solum vsufructuario,
sed & multis aliis personis conuenire videtur (vt aliis
capitibus videbimus.) Primò enim, maritus in rebus
dotalibus habet ius vtendi,& fruendi,& fructus omnes
lucratur, l.pro oneribus, C.de iure dotium.l. dotis fructus,
in princ. & §.1.ff. eodem tit. & re aliena,nẽpe dote vxoris
fruitur, & vtitur: vt significat textus in l. in rebus, C. de
iure dotium. (alia multa iura statim præcitabo) huius
tamen difficultatis solutio pendet, ex solutione cuiusdã
quæstionis in iure valde controuersæ: vtrum scilicet,
constante matrimonio,dotalium rerum dominiũ vxoris
sit,an mariti,vel ius dumtaxat percipiendi, & lucrandi
fructus,& administrandi bona dotalia illi competat: In
qua quæstione variæ extant,& diuersæ Doctorum sen-
tentiæ, vt infra dicemus. Conueniunt tamen omnes in 5
hoc:quod de marito ad vsufructuarium,& è contra,va-
lidum argumentum fieri non possit. & maritus (vtcum- 6
que res sit, in rebus dotalibus fortius, & potentius ius
habeat, quàm fructuarius in re fructuaria: vt ex com-
muni nouissimè agnoscit eruditissimus Petrus de Bar-
bos. in l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio, n.7.
fol. mihi. 1036. & sic superior definitio marito non
conuenit. Id quod manifestius apparebit, si constitua-
mus primò, & principaliter, quòd dos ab vxore, vel à
patre eius,potest dari marito æstimata, aut inæstimata.
Primo casu,quando dos datur æstimata, ea æstimatio-
ne, quæ faciat emptionem; dotalium rerum (quæ sic 7
æstimatæ in dotem dantur) dominium in maritum
transit, ipseque effectus dominus, ad libitum de illis
disponere potest: per textum in l. quoties. C. de iure do-
tium, & in l. plerumque. ff. eod.tit. l. æstimata. ff. soluto
matrimonio. l. 16. & 18. cũ seqq. tit. 11. partit.4 & post
ordinarios in dictis iuribus, ex recepta omniũ sententia
sic resoluunt Socinus in cons.56.lib.1. Roland.in cons.92.
num.2. lib.2. & in cons.54. à n.4.lib.4. Natta.in cons.650.
num.2. Antonius Gomez in l. 53. Tauri, num.44. Ioan-
nes Guttierrez, de iuramento confirmatorio. 1. part. cap.1.
n.8. Iosephus Ludouicus, decis. Perusina.10. & decis.89.
Petrus de Barbosa in l. æstimatis. à num.1. ff. soluto ma-
trimonio. & vltra relatos per eũ, Borgninus Caualcanus
decis.16. à n. 2. Quesada diuers.quæst.iuris, cap.14. n.16.
& n.vlt. vers.si enim dos esset æstimata. Ioannes Cepha-
lus in cons. 351. num. 32. lib. 3. Iacobus Mandellus de
Alba in cons. 271. num. 6. lib. 2. Ioannes Vincentius
Hondedei in cons. 14. num. 4. vol. 1. Ioannes Francis-
cus de Ponte in cons. 71. num. 9. & 10. Doctor Spino
in speculo testamentorum. glossa de legato pro dote relicto.
num.72. idque ex Purpurato, Couar. & aliis pluribus,
verum esse affirmat Barbosa vbi sup. & plenè disputat
num. 26. 27. & 28. etiam si maritus dotem æstimatam
recipiens, tempore receptionis pauper sit, siue non sol-
uendo; nam adhuc æstimatio facit emptionem, & do-
minium in eum transfertur: Inde apparet, quòd vltra 8
eum & nouè & verè considero, Ioannem Cephalum
in cons. 532. num. 9. lib. 4. minus bene consulendo ob-
seruasse, quòd res dotalis æstimata, emptionem non
faciat, si viro pauperi, siue non soluendo existenti, data
fuerit; cùm contrarium verius esse clarè appareat ex
superioribus, & Iosepho Ludouico decis. 89. in fine. 9
efficit autem æstimatio rerum dotalium, vt omne lu-
crum, & damnum constante matrimonio in rebus æ-
stimatis contingens, mariti sit, & non vxoris: & sic
vtilissimum est vxori, res æstimatas in dotem dare ma-
rito: vt ex multis obseruat Barbosa in dicta l. æstima-
tis,num.5.& vltra relatos ab eo agnoscunt communem,
& veram resolutionem Iosephus Ludouicus decisione
Perusina. 10. num. 2. & num. 8. Quesada dicto cap. 14.
in fine. Marcus Mantua in cons. 44. numer. 6. part. 2.
Cephalus dict.cons.351. num.34. lib.3. Ioannes Vincen-
tius Hondedei in cons. 14. num.45. vol. 1. Id quod pro-
cedit, etiamsi vsu vxoris res æstimatæ in dotem datæ
deteriorentur, vt in vestibus exemplum ponens, tradit
Barbosa dict. num.5. qui num.1. vers. ex hac prima con-
clus. & num. 2. 3. & 4. & num. 21. plenè atque eruditè
agit, quæ debeat continere æstimatio rerum dotalium, 10
vt inducat emptionem: Et nonnullos casus congerit
Ioannes Cephalus (quem ipse non refert) dict.cons.351.
à num. 3. vsque ad num. 10. lib. 3. Efficit etiam, vt sola
æstimatio, siue pretium sit in obligatione, & conse-
quenter, quòd soluto matrimonio, maritus, vel hæ-
res eius, præcisè compellatur æstimationem rerum do-
talium soluere, nec liberetur res ipsas dotales traden-
do: & similiter vxor ad æstimationem tantùm rerum
agere possit: vt ex communi etiam tradit Barbosa in
dict. l. æstimatis. num 3. in fin. & num. 4. & vltra rela-
tos ab eo ex multis obseruant Borgninus Caualcan.de-
cision. 16. num. 4. fol. mihi. 231. 1. part. Iacobus Man-
dellus

dellus de Alba *in consil.* 136. *num.*4. *lib.*3. Cephalus *in consil.*532. *num.*3. *& num.*10. *lib.*4. Ioannes Vincentius Hondedei *in consil.*14. *n.* 47. *volumin.*1. Ioannes Fran-
11 ciscus de Ponte *dicto consil.*71. *num.*9. *&* 10. Et maritus quando habeat electionem in casu dotis restituendæ, reddendi res dotales ipsas, vel earum æstimationem, etiam cùm æstimatæ res in dotem datæ sunt, tradit plenè Cephalus (quem lectori commendo) *dicto consil.*532. *per totum lib.* 4. & Iacobus Mandellus de Alba *in consil.* 136. *per totum. lib.* 1. *& consil.*178. *n.* 11. *eodem lib.*
12 Et si in instrumento dotali, fiat mentio æstimationis; simus tamen in dubio, an fuerit talis æstimatio, quæ faciat emptionem, nec ne; quòd in dubio credendum sit æstimationem emptionem facere, vt maritus præcisè teneatur, siue hæres eius, rerum dotalium æstimationem soluere, nec liberetur res ipsas dotales restituendo, post glossas, & multos Authores, vt certum tradunt Couarruuias *practicarum cap.* 28. *in principio.* Barbosa *in dict.l. æstimatis, num.* 5. vbi optimè & vtiliter declarat *num.* 29. *&* 30. *& sequentibus.* & vltra eum idem obseruant Cephalus *dict. consil.* 351. *num.* 31. *lib.*3. Quesada *diuersarum quæst. iuris. cap.* 14. *n. vlt. in fine.* Ioannes Guttierrez *pract. lib.* 3. *quæst.* 77. *num.* 2. *& num.*7. Ioannes Vincentius Hondedei *consil.* 14. *num.* 40. vriliter declarans *num. sequent. volumin.*1. Iacobus Mandellus de Alba *in consil.* 271. *num.* 6. *lib.* 2. *& in consil.*136.
13 *num.* 4. *eodem lib.* vbi à *num.*5. *vsque ad num.* 10. nonnullas coniecturas congerit, ex quibus in dubio æstimatio emptionem facere videtur. Horum igitur bonorum, quæ æstimata in dotem dantur, dominium, & libera dispunendi facultas, cùm in maritum transeat, certum est, definitionem suprà traditam vsusfructus, marito minimè conuenire. Idemque obseruandum est, quoties dota-
14 les res in pondere, numero, vel mensura consistunt; inducitur enim absque pacto contrahentium, tacita quædam earum rerum æstimatio, & sic dominium transit in maritum, vt possit de ipsis liberè disponere, teneatur tamen soluto matrimonio, earundem æstimationem præstare, licèt fuerint absque eius culpa consumptæ, per textum *in l. res in dotem, ff. de iure dotium. & l.* 21. *tit.* 11. *partit.*4. & ex cõmuni resoluunt Couarruuias *pract. dict. cap.* 28. *num.* 6. Ioannes Guttierrez. *de iuramento confirmatorio,* 1. *par. cap.*1. *num.* 7. Doctor Spino *in speculo. gloss.*11. *principali. de legato pro dote relicto. num.*92.
15 Quod secus est in rebus aliis, quæ in dotem dantur; & mulier, cùm contrahit matrimonium, secum adducit; quorum valor vsu, & tempore consumitur, siue minuitur (*como la ropa blanca, tapices, adereços de casa*, & alia similia) quæ si non æstimentur, & vsu communi ac promiscuo consumantur, siue deteriorentur, talia restituenda sunt, qualia reperiuntur tempore soluti matrimonij, nec maritus ad æstimationem tenetur. Sic post Baldum *in l. de his. C. de donationibus inter virum & vxorem,* Angelum *in l. in hac. C. de pactis conuentis. & in l. maritus vxori, ff. ad l. falcidiam*, resoluit Quesada *diuersarum quæst. iuris, cap.* 28. *in princ. vers. quid autem statuendum est. fol. mihi* 112. Alia verò bona, quæ in dotem non dantur, vel quæ extra dotem sunt; in dominium mariti non transeunt, sed in dominio vxoris remanent; nec in illis etiam, superior definitio verificari potest. Id quod euidentiùs apparebit, si secundo loco
16 & principaliter constituamus; Quòd vxor constante matrimonio, triplicis generis bona habere potest, dotalia, simplicia, & paraphernalia. Bona dotalia sunt, quæ expressim dotis nomine & causa marito dantur: de quibus diximus suprà; & tractatur *in l.*1. *& per totum tit ff. soluto matrimonio. & per totum tit.* 11. *partita.*4. bona simplicia, siue extra dotem sunt, quæ mulier apud se retinet, nec dominium, nec administrationem marito concedit, ita vt nec fructus aliquos ipse lucretur, nisi in casibus certis de iure communi, licet aliud sit de iure huius Regni: vt ij Authores obseruant, quos statim adducam. Paraphernalia bona dicuntur, quæ mulier vltra dotem in domum viri infert, quorum dominium penes ipsum

remanet regulariter, administratio tamen, aliquando tacitè, vel expressè per eam marito conceditur: sic colligitur *ex l. vlt. C. de pact. conuentis, l. si ego, §. dotis, ff. de iure dotium,* & optimè declarat *regia L.*17. *tit.*11. *partita.* 4. *in vers. Parapherna son llamados.* Et plenissimè hanc materiam declarantes, infinitáque de bonis paraphernis dicentes, & de praxi quoad illa de iure huius 17
Regni obseruanda; sic resoluunt post ordinarios, & alios plures Iacobus Menochius omnino videndus *in consil.*56. *à num.* 2. *vsque ad num.* 10. *lib.* 1. *& lib.* 3. *præsumpt.*8. *&* 9. Antonius Gomez, *in l.* 50. *Tauri num.* 20. Couarruuias *resolut. lib.* 1. *cap.* 8. *num.*8. *& de sponsalibus.* 2. *part. cap.*7. *§.*6. *n.*2. Thomadoccius *in consil.* 33. *n.*15. *& consil.*189. *num.*5. Lara *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num.*65. *& num.* 70. *& duobus seqq. & num.* 262. Quesada *diuersarum quæst. iuris, cap.*14. *num.*24. Doctor Spino *in speculo testamentorum, gloss.* 18. *princ. de meliorationе, num.* 26. Parladorius *rerum quotidianarum, lib.*2. *cap. finali.* 3. *par. §.* 1. *num.*6. Borgnious Caluacanus *de vsufructu mulieri relicto, num.*206. *fol.* 402. Sfortia Oddi *in consil.* 25. *num.*1. Ioannes Vincentius Hondedei, *in consil.*91. *num.*56. *& seqq.* Alphons. de Azeuedo *in l.*2. *tit.*3. *lib.* 5. *noua recopilation. num.*62.63.64. *&* 65. *& in l.* 3. *&* 4. *tit.* 9. *eodem lib.* 5. *à num.* 22. *vsque ad num.*26. Petrus de Barbosa 1. *par. legis primæ ff. soluto matrimonio, à num.* 27. *vsque ad num.*35. *&* 3. *par. eiusdem legis, num.* 31. *& num.* 67. 68. *&* 69. *& in l.* 2. *eiusdem tit. in princ. num.*54.55 *&* 56 qui duo, quoad fructus, ius administrandi, & alia similia diuersum ius obseruari de iure huius Regni, quam de iure communi rectè adnotarunt, vt *ibi* videri poterit. Ad rem igitur deueniendo. In his bonis. & aliis, quæ æstimata in dotem dantur, dubium quæstionis propositæ non procedit, sed duntaxat in bonis inæstimatis. Id quod in terminis rectè considerat Ioannes Vaudi. *variar. quæstion. lib.* 2. *quæst.* 3. *in princ.* Propriè enim fundus dotalis est, inæstimatus fundus: cum æstimatus magis sit emptitius intelligendus: *l. vnica §. itaque partus. & §. in fundo autem. C. de rei vxoriæ actione*, vt supradiximus. Dotalium itaque rerum, (quæ inæstimatæ in dotem datæ sunt) vxor-ne, an maritus habeat ex lege do-
minium, valde controuersum esse solet. Pro vtroque enim varia iura, & diuersa argumenta expendi possunt; 18
vt constat ex dictis per Barbosam in loco statim referẽdo, & his, quæ nouissimè scripsit Antonius Pichardus *in princ. Institut. quibus alienare licet, vel non. num.* 2. *&* 3. *& num.*10. Pro marito autem sequentia iura ponderantur communiter: primò, textus *in l. dotale. §. dotale, ff. de fundo dotali*, dum dicit: *Dotale prædium sic* 19
*accipimus, cum dominium marito quæsitum est: vt tunc demum alienatio prohibeatur.* & in principio *Institut. quibus alienare licet vel non*, vbi Iustinianus sæpè appellat maritum, *Dominum rerum dotalium.* Sed responderi potest, quòd in his, & aliis iuribus, maritus appellatur 20
dominus rerum dotalium, & dicitur penes eum esse dominium; propter administrationẽ, & perceptionem, & fruitionem fructuum: vt responderi posse dixit Barbosa, *in l. dotalem. num.*4. *in fine*, & alij relati per eundem *ibi. num.* 2. *in princ. ff. soluto matrimonio.* & sic intelligit Doctor Spino *in speculo testamentorum, glos.*11. *princ. de legato pro dote relicto. num.*76. *&* 77. vltra quos, & alios, considerari potest, id contingere fictione quadam, & subtilitate iuris siue propter rationem prædictam, hoc est, propter commodum fructuum, propter quod, non domini rerum, aliquando in iure domini nuncupantur: vt elegantissimè probat Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib.* 1. *capit.* 12. *de dominio, proprietate, & possessione, num.* 7. *per totum,* 1. *parte*, Siue de iure subtilitatis, idest, ex illo improprio emptionis contractu, qui consideratur in dote respectu mariti, propter onera matrimonij sustinenda: per textum *in l. ex promissione.* 18. *ff. de obligationibus & actionibus*, dum dicit: *Ex promissione dotis non videtur lucratiua causa esse: sed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui* dotem

*dotem petit.* plane is qui emptor quodammodo intelligitur, dominus etiam quodammodo intelligi poteſt.

Secundò, pro marito ponderatur textus *in l. ſi præ-*
21 *dium 23. C. de iure dotium.* dicitur enim expreſsè in ea lege, quòd vxor res dotales ſemel in dotem traditas marito, alienare non poteſt: & reddit rationem, quia dominium earum rerum marito quæſitum non poteſt mulier ipſa alienando auferre. Sed huic difficultati ſatisfacere conatur Lara, *in §. ſi quis ex his, num. 152. leg. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſcend.* & reſpondet, verum eſſe conſtante matrimonio vxorem eſſe dominam dotis, ideò tamen (licet domina ſit) res dotales alienare non poſſe, quia læderetur vir, qui ſuſtinet onera matrimonij, propterea quòd per alienationem careret commodo fructuum, quod ex lege illi competit, ideò alienatio prohibita eſt ipſi vxori: verùm hanc ſolutionem nouè improbat Petrus de Barboſa *in dicta l. dotalem, num. 1. in fine fol. mihi 955.* Ex eo, quòd ille textus non fundetur in læſione viri, ſed duntaxat moueatur principaliter ea ratione, quod mulier non poteſt alienando auferre dominium marito quæſitum; quæ ratio ſecundùm eum, euincit dominium dotis eſſe penes maritum. Suſtinendo tamen Laræ ſolutionem, eruditiſſimi Barboſæ impugnationi reſponderi poſſe conſidero; vxorem conſtante matrimonio res dotales alienare non poſſe propter rationem prædictam; hoc eſt, quia cùm dos detur marito propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet, læderetur ius mariti in fructibus, & adminiſtratione, ex tali alienatione, & tolleretur illi nolenti, rei iã quæſitæ dominiũ, hoc eſt dominiũ illud, quod in marito cõſtante matrimonio dari ſuprà diximus; quod cùm à tẽpore contracti matrimonij, & traditionis dotis ſibi quæſitum fuerit, per alienationem vxoris non poteſt auferri. Ex quo, melius quàm adhuc remanet explicata communis argumentatio, quæ ex illo textu deducitur: nam etſi dicatur *ibi*, rei iam quæſitæ dominium marito auferri non poſſe; non tamen expreſſum, illud eſſe verum & propriũ dominium, aut quale dominium ſit, ſed duntaxat dicitur, dominium, quod ex aliis legibus, de improprio quodam dominio, quod ſubtilitate, aut fictione iuris procedit, intelligendum eſt. Vt alio loco intellexit idem Barboſa *in l. diuortio. §. ſi fundum, ff. ſoluto matrimonio, num. 19 in principio fol. 1049.* Vbi dixit expreſsè, quòd maritus non efficitur ſimpliciter dominus dotis, ſed tantum, quoad ius adminiſtrandi, & faciendi fructus ſuos, & eorum reſpectu dominus appellatur.

Tertiò, pro marito expenditur vulgatum argumen-
22 tum, quod deſumitur ex *l. doce ancillam, C. de rei vendicatione.* Quatenus probat, rei vendicationem pro rebus dotalibus marito competere tantùm, dum conſtat matrimonium; at rei vendicatio illi competit, qui habet dominium, ex *lege l. in rem, 24. ff. de rei vendicatione.* Ergo mulier, cui denegata eſt rei vendicatio, dominium non habet, & conſequenter mariti dominium eſſe videtur. In qua difficultate Petrus de Barboſa *in l. dotalem, num. 1. verſic. 2. pro eadem parte,* ibi: *neque huic in dictum, ff. ſoluto matrimonio.* in primis, & rectè quidem, Pinelli, Laræ, & aliorum ſolutiones, aut rationes improbat; poſtmodùm verò *num. 4. eiuſdem leg. in verſ. non obſtat ſecundum:* exiſtimat huic argumentationi reſponderi poſſe, dominium vxoris offuſcatum fuiſſe de iure ciuili, ſiue iuris ciuilis ſubtilitate, propter quam offuſcationem mulier non conſideratur tanquam domina dotis, quoad effectus ciuiles, & inde cum actiones pertineant ad ius ciuile, *l. 2. §. deinde ex his. ff. de origine iuris,* mulieri non competit rei vendicatio. Quæ tamen ſolutio fuit Martini, (quem ipſe non refert) vt conſtat ex gloſſa *in dicta l. in rem actio. ff. de rei vendicatione,* ibi: *Solutio, habet offuſcatum, ſecundum Martinum.* eodémque modo intellexit Anton. Galeatius Maluaſſia (quem hactenus nullus retulit) *in conſ. 53. num. 10. volum. 1.* ibi: *Et cum eius patrimonio, ciuili ratione, fuerint confuſa.* Et allegat textum *in dicta l. doce ancillam.* Nihilominus tamen; vxorem conſtante matrimonio verum dominium dotis habere, etiam de iure ciuili, clare oſtendont multa iura, quæ ſtatim expendam; ideò non ita ſimpliciter dici poſſe mihi videtur, quòd dominium vxoris circa res dotales ita offuſcatum ſit, vt in nulla conſideratione habeatur de iure ciuili, aliud enim ſubtilitate, vel fictione iuris, propter rationes adductas *ſuprà n. 20.* videri quaſi dominium dotis penes maritum exiſtere; & res dotales, in patrimonium eius tranſlatas: vt dicit textus *in l. in rebus C. de iure, dotium.* Quæ lex rectè ponderata multùm vrget pro hac noſtra ſententia; non enim dicit, legum ſubtilitate dominium vxoris fuiſſe offuſcatum, & tranſlatum in maritum, ſic vt in vxore de iure ciuili in nulla conſideratione habeatur, ſed tantùm dicit, quòd legum ſubtilitate tranſitus rerum dotalium videtur fieri in patrimonium mariti; & vtitur verbo, *videatur,* quod fictionem, & improprietatem deno- 23
tat: vt poſt gloſſas, & plures Doctores, ex communi conſtituunt Iaſon *in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucapionibus num. 96. & num. 107. & 10.* Tiraquel *in tract. Le mort ſaiſit. declarat. 5. 2. part. num. 13.* Roland. *in conſ 86. num. 31. & 32. volum. 2.* Et poſtmodùm dicit etiam, quòd bona dotalia ſecundùm legum ſubtilitatem, ad mariti ſubſtantiam peruenisse videntur, quæ verba fictionem etiam, aut improprietatem denotant. Aliud verò eſt dicere, dominium vxoris fuiſſe offuſcatum de iure ciuili, vt in nulla conſideratione habeatur; cuius contrarium potius denotari videtur *in dict. l. in rebus.* Hoc eſt, non ex eo, quod legum ſubtilitate, res dotales videantur in patrimonium, & ſubſtantiam mariti tranſire, & inductum quoddam quaſi fictitium, & improprium dominium; rei veritatem deletam fuiſſe, aut mutatam, ſecundum quam vxor remanet domina vera dotis, quamuis propter dictam fictionem, aut ſubtilitatem iuris, exercitium actionum, & ius alienandi dotalia, illi fuerit prohibitum. Nec inde ſequitur offuſcatum videri dominium, cum ius alienandi ſæpe aliquibus prohibeatur, nec ideò deſinant habere dominium, vt *cap. ſequenti* probabimus: & poſt alios aduertit Velaſq. de Auendaño, *in l. 14. Tauri gloſ. 1. num. 7.* Ex quo mihi placere non 24
poteſt diſtinctio, ſiue concordia Petri de Barboſa in hac materia. Is enim pro concordia diuerſarum ſententiarum, quæ ſunt in noſtra quæſtione, exiſtimat dicendum, *in dict. l. dotalem, num. 8. in fin. & num. 9.* quòd vbi res traduntur ex cauſa dotis, non videntur tradi ea mente, vt dominium tranſeat in maritum, niſi tantum quoad ius adminiſtrandi bona, & recipiendi fructus, intelligendo id (vt ipſe diſtinguit) attento iure naturali; ſed attento iure ciuili verum & proprium dominium eſſe mariti, dominium autem naturale, quod videbatur manere penes vxorem, offuſcatum eſſe iure ciuili, & in nulla conſideratione haberi. Verumenimuerò, multo verius credo etiam de iure ciuili, dotalium rerum, conſtante matrimonio, verum dominium remanere penes vxorem; quia etiam de iure ciuili (quo ſæpe vxor domina nuncupatur) rei veritas non ideo deleta vel confuſa eſt, quod eiuſdem iuris ſubtilitate, aut fictione, res dotales in ſubſtantiam aut patrimonium mariti videantur tranſire, & ſic quaſi dominium illud, quod ex iuris ſubtilitate, aut fictione marito datur, rei veritatem non immutat, nec mulieri verum dominium aufert. Cum poſſint concurrere ſimul, & vxorem veram dominam dotis eſſe, & maritum ſimul, ob rationem ſuperius repetitam, dominium quodammodo habere videri. Id quod in hac materia fatetur expreſsè Cuiacius (quem hucuſque nullus ad propoſitum retulit) is enim *in recitationibus ſolemnibus ad libros Codicis, ad titulum C. de iure dotium. in princip. fol. mihi 305.* ſcribit: Maritum eſſe dominum dotis, quæ ei eſt tradita, vt latius fundat ibi, & diſtinctionem adhibet, quæ ex iuris ratione facit vtrumque dominum, & maritum, qui accepit dotem; & vxorem, quæ dedit dotem, vel cuius nomine data eſt. Nam ait iuris ſubtilitate eſſe dominum maritum, re vera dominam eſſe vxorem: & ſecundum hanc diſtinctionem facimus duos dominos

eiuſdem

25 eiusdem rei, vt iterum dicemus *infrà num.43.* Deinde, & secundò placere non potest interpretatio, quàm ad textum in dicta *l. in rebus, C.de iure dotium*, tradit ipse Barbosa *in dicta l. dotalem, num.7. in fine.* nam dum ille textus dicit, propter illam constitutionem ciuilem, rei veritatem confusam non fuisse nec deletam; respondet, quod in illis verbis voluit significare Imperator, non obstante ciuili constitutione, aliquos casus reperiri, in quibus ius ciuile vxorem considerat adhuc pro domina, scilicet attento iure naturali ex iuribus *ibi* adductis: quod admitti non potest, nam si verum amamus, clarè colligere possumus, Imperatorem in ea lege, ad aliquos casus nequaquam se restrinxisse, sed generaliter potius statuisse, ex illo iure subtilitatis, que res videntur in substantiam, aut patrimonium mariti transire; rei veritatem non deleri, sed vxorem adhuc dominam esse, & sic ius ciuile, non obstante fictione, aut subtilitate illa eiusdem iuris, considerat vxorem pro domina, licet ius administrandi dotem, recipiendi fructus, & alia similia, propter onera matrimonij marito concesserit, ipsique liberam disponendi de rebus facultatem abstulerit.

Nec aliquid vrget pro marito, vulgatum Doctorum
26 assumptum, quod ex textu *in dict. l. dote ancillam*, desumitur, marito competere rei vendicationem, & idcirco eum duntaxat esse verum dominum. Falsum enim est, domino tantum rei vendicationem competere: nec textus *in d.l. in rem actio, ff. de rei vendicatione*, id probat; sed dumtaxat dicit, quod domino competit rei vendicatio, non autem excludit, aliis competere, etsi domini non sint; quia rei vendicatio competit etiam his, qui rem in bonis habent: vt in *l. rem in bonis. ff. de acquirend. reru̅ dominio*: atqui maritus bona dotalia in bonis habet, *l. quamuis ff. de iure dotium.* Nec est necesse, rem mea̅ esse, vt in bonis meis dicatur esse: sed sufficit ius aliud habere: *l. bonoru̅ ff. de verbor. significat.* quod in hac materia exemplum ponens rectè assequutus est Ioannes Vaudi. *variar. quaest. iuris, lib.2. quaest. 3. in princ.* vbi probat nouum non esse, vendicare maritum posse, quam rem in bonis habeat, & si dominus non sit; nam & ante nuptias donationis mulier, tametsi domina non sit, *§ & hac sancita. Nouell. de nuptiis. authent. in donatione. C. de secundis nupt.* illius tamen persequendae causa, si fortè maritus alius ve distraxerit, aduersus quemlibet possessorem, vendicationem habet. *Nouella. permissa. de donationib. ante nupt.* & respondet ad argumentum, quod obiicitur ab Accursio *in dict. l. in rebus.* in re dotali vsucapienda, marito accessionem possessionis dari. Id enim non illi suo iure permissum est; at personae omne mulieris referat acceptum oportet: *l. dotis fructus §. si res. ff. de iure dotium.*

27 Quartò in fauorem mariti argumentum adducitur, quod qui dominus non est, non potest seruum manumittere: *l. 4. C. de his qui à non domino*: Sed maritus potest seruos dotales manumittere, *l. dotalem. 62. ff. soluto matrim. l. 1. & vltim. C. de seruo pignori dato manumisso.* Ergo maritus dominus dotis est: Hoc tamen argumentum facile diluitur, animaduertedo, eam manumissionem nihil officere dominio vxoris, cum non aliter constante matrimonio maritus seruos dotales manumittere possit, quàm si soluendo sit; nam si non soluendo sit, lege Aelia Sentia libertas impeditur serui dotalis, *l. seruum. ff. de manumissionib. l. 1. C. de seruo pignori dato manumisso.* Praeterea quia speciale est fauore libertatis, vt quamuis, qui nullo modo dominus est manumittere seruos non possit, ille tamen, qui ficto saltem & improprio modo dominus est (vt maritus, qui quasi, aut fictum dominium habet) manumittere possit: & ita responderi posse, dixit Barbosa *in dict. l. dotalem num.4.*

28 Quintò, pro marito vrgere videtur tex. *in dict. l. in rebus, C. de iure dotium.* Ex qua communiter colligunt Doctores, ibi nouè disponi, vt dominium rerum dotalium, ipso iure reuertatur ad mulierem, soluto matrimonio, absque aliqua traditione: vt ea aliis multis securè adnotarunt Arias Pinellus *3. par. legis. 1. C. de bonis maternis. num.14. vers. in eodem articulo*, & alij statim referendi Vnde sequi videtur, dominium rerum dotalium constante matrimonio, apud maritum fuisse, non apud vxorem, aliàs non diceretur ad eam reuerti. Quam sententiam cum aliis ibidem relatis, contra Ioannem Garsiam, & alios defendit etiam Barbosa *in dicta lege dotalem, num. 8. & 9. in fine, & num. 10.* Quo loco constanter tuetur, & magis communem sententiam esse dicit, rerum dotalium dominium, de iure Digestorum non transire, ipso iure, in mulierem, soluto matrimonio, sed opus fuisse, quòd actualiter illi traderentur, aut restituerentur. Et inde infert ad argumentum suprà positum, quod si dominium constante matrimonio, penes vxorem esset, soluto matrimonio, ipso iure continuaretur, nec esset necessaria decisio Iustiniani in *dicta l. in rebus.* Quâ tamen, vt ipse credit, opus fuit, propter offuscationem dominij de Iure ciuili causatam, de qua suprà diximus. Nihilominus tamen, huic argumentationi responderi posse considero, constituendo, praedictam resolutionem non esse omninò tutam, cum contrariam amplexi fuerint quamplures Iuris Authores, quos in vnum congesserunt Barbosa, & Pinellus *vbi suprà.* Doctor Spino *in speculo glos. 10. de legato pro dote relicto, num.74.* Posito tamen, quòd vera sit ex relatis suprà, & Antonio Galeatio Maluassia, qui loquitur in pulchro casu, *in consil. 53. num.10. vol.1.* dicendum est, dubitandi rationem illius legis, ex illo improprio, & subtilitatis iure orta̅ fuisse, ex quo res dotales in substantiam aut patrimonium mariti transisse videntur, vt dicit Imperator ibi. Nam ex quo semel illae res fictione, aut subtilitate Iuris fuerunt translatae in sustantiam mariti, & quasi radicatae in patrimonio ipsius, videbatur dicendum, non posse eas res à patrimonio mariti abdicari, & in vxorem ipso iure, soluto matrimonio transire, sed necesse esse, quòd actualiter per maritum, vel haeredes eius, restituerentur vxori: Iustinianus tamen considerans praedictas res, & ab initio vxoris fuisse, & naturaliter in eius permansisse dominio, nec veritatem immutandam esse ex subtilitate aut fictione Iuris ciuilis, quae habere potest locum, etiam manente vero dominio penes vxorem; decernit in eo textu, actionem, & praelationem, de qua *ibi* mulieri competere, & dominium rerum dotalium ipso iure transire, soluto matrimonio, in ipsam vxorem, sic vt magis continuatum, quàm retranslatum videatur. Denique & vltimò, & alia Iura pro marito ponderari solent, quae adducit Barbosa in *dicta. l. dotalem. à principio*, & nouissimè Antonius Pichardus in *principio Institutionum, Quibus alienare licet, vel non. num. 10. per totum.* Illis tamen, & aliis quibuscunque satisfieri potest, ex dictis suprà *à num. 20. cum sequentibus.* Licèt eorum rationi- 29
bus moti, (nec plenè veritatem assequuti) quòd dominium ciuile & naturale rerum dotalium, dum constat matrimonium, mariti sit, post longam disputationem, tenuerint Glos. *in d. l. in rebus*, verb. *naturali.* Cinus, Bartolus, & Baldus. *num. 6.* & alij communiter, vt ibi asserit Salicetus *num.5.* glos. in aliis locis, Campegius, Nouellus, Iason, Rogerius, Hyppolitus Rimin. & Menoch. in locis relatis. per Barbosam *in dicta l. dotalem, n. 2. in principio.* qui hanc partem veriorem credit *n. 5.* cum declaratione tamen supra tradita: & indistinctè *in l. 1. eiusdem tituli ff. soluto matrimonio, 1. parte. n.28. versicul. Ad veram tamen resolutione̅*: & *in l.2. 1. part. in princ. n.56.* & *in l. diuortio. §. si fundum, n.23. versi. Cui tamen conclusioni.* Et vltra relatos per eum, eandem opinionem tenent Antonius Gomez. *in l. 50. Tauri, n. 20. vers. Item adde quòd vxor.* Quesada *diuers. quaest. iuris, cap.15. num. 18. & seqq.* Lancelotus Gallia. *in cons. 4. num.15.* Andreas Gaill. *pract. obseru. lib. 2. obseru. 133. num.7.* Cephalus *in cons. 63. num.5. l. 1.* & *in cons. 214. num.3. lib. 2* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 53. num.10. vol.1.*

Sed pro vxore sunt etiam & alia multa Iura, & quae
magis vrgent, quàm ea, quae pro marito adduximus, 30

Primò, Textus in l. in rebus, C. de iure dotium.dum dicit. Quòd res dotales & ab initio vxoris fuerunt, & naturaliter in eius permãserunt dominio. Et dum dicit, propter illam constitutionem ciuilem, rei veritatem non esse deletam, nec confusam. Cui minimè satisfacit Barbosa. in dict.l.dotalem, num 7. in fine, vt suprà vidimus. Secundò Text. in l. assiduus. C. qui potiores in pignore habeantur. Vbi constante matrimonio, dos dicitur propria substantia mulieris, & aliena mariti, l. filium. ff. de collatione bonorum. Tertiò Textus in l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio. Vbi Iureconsultus Papinianus, fundum dotalem, respectu mariti, Alienum appellat. Et in l. si constante, §. si mulier, ff. eodem tit. Quartò l. 2. §. quod si in patris ff. eodem tit. ibi: Ipsius & filia dos est, cum aliis, quæ nouissimè adducit Antonius Pichardus in dict. principio, Quibus alienare licet vel non, num. 3. per totum.

31 Quintò facit Textus vulgatus in l. 3. §. sed vtrum, ff. de minoribus, in illis verbis: Quoniam dos ipsius filia proprium patrimonium est. Cui tamen respondet Barbosa in dict.l.dotalem, num.6.in fine, quòd dos, habito respectu ad vxorem & maritum, attento præsenti statu, dicitur esse mariti, sed propter spem restitutionis dicitur esse mulieris. Quæ solutio reincidit in sententiam Glos. Pauli Castrensis, & aliorum, quos referens nouissimè impugnat Hieronym. de Cæuallos practicarum quæst. siue communium contra communes, quæst. 3. num. 38. & 39. Vbi num. 40. allegat nonnulla Iura, quibus ostenditur manifestè, dominium, siue ius vxoris de præsenti esse considerabile, non verò de futuro. His addo, prædictam solutionem valdè repugnare naturæ & proprietati verbi Est, quod in dict. §. sed vtrum, continetur: & præsens tempus propriè significat, non futurum, vt scilicet de præsenti, non spectato tempore restitutionis, dos dicatur proprium patrimonium, & substantia mulieris. Ver-
32 bum autem, quod ex sui natura, & proprietate præsens tempus, & non futurum denotat, ad futurum referri non debet, ex his, quæ scripserunt Bartolus in l. Mela. §. sed si alimenta. num. 2. ff. de alimentis leg. Castrensis per illum Textum, & alia iura, in l. qui ædificium, num. 2. ff. de seruitutibus vrbanorum. Maximè, quia verba potiùs intelligenda sunt de præsenti, quàm de futuro. Vt ex aliis probat Cephalus in conf. 253. num. 21. lib. 2.

Sextò & vltimò, (alia iura sciens prætermitto), est Textus valdè singularis in l. quamuis, 78. ff. de iure dotium. Vbi Iureconsultus Triphonius expressè dicit, Dotem mulieris esse, & vtitur verbo Est, quod de sui natura veritatem, & proprietatem significat. ex doctrina Bar-
33 toli, in l. si maritus, §. legis, ff. ad legem Iuliam, de adulteriis. Baldi, in l. quæ fortuitis, C. de pignoratitia actione. Quos sequuntur Decius in l. 1. eo, quod plus, ff. de regulis iuris. Antonius Galeatius Maluassia in conf. 96. num. 4. vol. 1. Ioannes Cephalus in conf. 135. num. 28. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 2. Ioannes Vincen-
34 tius Hondedei, in consil. 57. num. 29. volum. 1. Et sic placere non potest interpretatio, quam ad eam legem tradit idem Barbosa in dicta l. dotalem, num 6. dum dicit, Dotem dici mulieris, quia necessariò ei restituenda est, soluto matrimonio: cùm contrarium expressè, imò constante matrimonio dotem dici mulieris, nullo habito respectu ad tempus restitutionis, dixerit Iurecon-
35 sultus ibi. Vnde ex dictis Iuribus contrariam sententiam, scilicet, vxorem esse veram dominam dotis, dum constat matrimonium; & maritum dumtaxat videri habere fictitium quoddam, siue improprium quoddam dominium, tenuit Martinus à Glossa relatus, in dicta l. in rebus, verb. naturali. Et sequuntur Accursius, Paulus, Zasius, Bartolus, Corrasius, Balduinus, Antonius Costanus, Connanus, Robertus, Lambertinus, Igneus, Rogerius Amòta, Duarenus, Aufrerius, Simancas, Molina, Ioannes Garsia, & Lara, in locis relatis per Barbosam in dicta l. dotalem, num. 2. Doctor Spino in speculo, glos. 10. de legato pro dote relicto, num. 76. Iosephus Ludouicus decis. 89. num. 17. & 18. nouissimè Ioannes Guttierrez de tutelis, & curis 3. part. cap. 26. n. 16. fol. 653.

Ioannes Franciscus de Ponte in conf. 35. num. 25. Hanc 36
etiam sententiam veriorem existimo, & omninò tenendam propter nonnulla Iura, quæ expressè dicunt, nec in hoc cauillari possunt, dotem esse in bonis mariti, mulieris tamen esse, dicta l. quamuis, 78. ff. de iure dotium l. dotis fructus, §. si res, ff. eodem tit. l. Lucius Titius. 21. §. idem respondi, ff. ad municipalem, l. in rebus C. de iure dotium. inducta, vt superiùs induximus eam, & notatis his, quæ in eius explicatione supradiximus, ex quibus, & prædictis legibus, vera sit huius quæstionis resolutio: Quòd dos, licet in bonis mariti sit, mulieris tamen est; nec tamẽ quę in bonis nostris sunt, dominij nostri sunt, vt apertè probat Textus in l. bonorum. 49. ff. de verborũ significatione, & diximus suprà, num. 26. Et sic mulieris est verum dominium, dum constat matrimonium; sæpè tamen in Iure tribuitur illud marito, siue ipse maritus dominus nuncupatur rerum dotalium, fictione quadam, & subtilitate Iuris ciuilis, siue propter commodum fructuum, & administrationem illi competentem, propter quod non domini rerum, aliquando domini vocantur, vt cum Petro Gregor. diximus suprà, n. 20. & iterũ dicemus infrà, num. 40. siue de iure subtilitatis, id est, ex illo quasi, siue improprio emptionis contractu, qui consideratur in dote, respectu mariti, propter onera matrimonij sustinenda, l. ex promissione 18. ff. de obligationibus, & actionibus. Propter quod, res videntur in substantiam, & patrimonium mariti transire, ex dicta l. in rebus, & dominium marito competere, quamuis dominium verè apud vxorem sit, vt in dictis Iuribus pro vxore allegatis, dicentibus, dotem esse proprium patrimonium vxoris, & eius substantiam, & esse rem alienam quoad maritum, quemadmodum & eum, cui in fundo vicini seruitus prædialis debetur, dominium esse fundi seruientis, iura negant, l. loci corpus ff. si seruitus vendicetur; & tamen respectu iuris seruitutis dominum esse, concedunt iura. l. semper aduersus, §. in hoc interdicto, vers. ergo nunquam ff. quod vi aut clam. Et vsufructuarij ius, seruituris esse, quandoque dicunt, quandoque autem fictione quadam & subtilitate iuris, dominium esse concedunt, vt alio capite pleniùs demonstrauimus. Et prædictam doctrinam vltra rationes supradictas clarè probat Text. in dict. l. in rebus, C. de iure dotium. quæ, in verbo permanserint, quod significat durationem, & perfectionem, l. vrbana 166. §. pernoctare. ibi: per totam enim noctem significat, ff. de verborum significatione. apertè demonstrat, dominium semper fuisse & mansisse penes vxorem, licèt de iure subtilitatis, res dotales in substantiam mariti videantur transire.
Quod etiam significat Textus in l. cùm in fundo 81. ff. de 37
iure dotium. Vbi Iureconsultus Triphonius appellat maritum, quasi dominum rei in dotem datæ, penes quem anteà dixerat esse rei dotalis dominium in l. quamuis, 78. ff. eodem titul. Ratione enim dictionis Quasi, reiecta Accursij explicatione, ibi, quam meritò reiicit Petrus Gregorius in Syntagmate iuris, lib. 1. cap 12. num. 7. similitudo dominij, propter commodum fructuum, non
verum dominium significatur. Dictio enim illa Quasi, 38
impropriam significationem vocabuli, & imperfectionem Dicti significat. l. 55. ff. de conditionib. Bartolus in l. si is qui pro emptore, num. 5. & Iason ibi. num. 92. ff. de vsucapionibus.

Et sic retenta superiori doctrina, & resolutione, ex ea ad nonnulla inferri poterit opportunè, quæ sic per aliquem (ex omnibus, qui hactenùs scripserint) non
erunt adnotata. Et primò infertur ad ea, quæ in quæ- 39
stione adhuc tractata tradit Nicasius in princ. Institutionum, Quibus alienare licet vel non, oppositione 1. n. 6. Nam inprimis, dum distinguit inter Ius Ciuile & Naturale, destruitur eius opinio, ex his, quæ superiùs dicta sunt contra Barbos. num. 22. & 24. & dicendis contra Hieronymum de Cæuallos num. 45. infrà. Deinde, inquantum distinguit statum præsentem à futuro, vt scilicet considerato exitu rei, quando soluitur matrimonium propter spem illam, vxor dicatur Domina, destruitur

struitur euidenter ex dictis suprà contra Barbosam *n.31. & 34.* & his, quæ eruditè, & subtiliter adnotauit Iacobus Cuiacius *in recitationibus solemnibus in libros Codicis, ad titulum C. de iure dotium, in princ. fol. mihi* 303. Vbi dicit, vxorem esse dominam constante matrimonio, non eam, quòd quandoque dos ad eam reditura sit soluto matrimonio, quàm quòd emolumentum dotis constante quoque matrimonio, licèt eius dotis maritus fingatur esse dominus, re ipsa redeat ad mulierem. Nam cùm maritus sustineat onera matrimonij, inde fit, vt emolumentum dotis redeat ad vxorem, & fruatur ipsa potiùs dote quàm maritus; atque adeò vt ipsa re videatur esse domina, maritus esse dominus sine re, propter onera matrimonij, quæ sunt vxor ipsa, quæ alenda, curanda, tuenda est, & liberi. & alia similia.

40 Secundò infertur, Petrum Gregor. *in Syntagmate iuris. lib. 1. cap. 12. de dominio, proprietate, & possessione. num. 7.* eleganter, & verè loquutum in hac materia; nam, vt superiùs dixi, is pro certo tradit, vxorem constante matrimonio, verum dominium dotis habere; maritum autem propter commodum fructuum, fictione quadam; & subtilitate iuris Dominum nuncupari. Id quod in Iure fieri solitum esse, duplici exemplo, rectissimè probat, vt *ibi* videri poterit.

41 Tertiò infertur ad ea, quæ & subtiliter, & eruditè scribit Ioannes Vaudi. *variarum quæst. iuris, lib. 2. quæst. 3. in princ.* Ille enim in hac quæstione optimè se habuit, & tandem cum iudicio probauit, (alia consultò prætermitto, quæ ibi videri possunt) mulierem aperto iure, intelligi dominam dotis, licèt dos in bonis mariti esse videatur, quod dominium minimè arguit, vt anteà ego dixeram *numeris præcedentibus.*

42 Quarto infertur, Iacobum de Carolis. *Pauonis. tertio colore num. 6. folio mihi* 103. minimè percepisse nostræ quæstionis veram rationem: is enim *dicto colore* 6. multa inuoluit de dominio, tandem dicit, constante matrimonio verè dominum & possessorem dotis esse maritum, quamuis vxor etiam dicatur domina, quia habet ius alimentorum, in quo decipitur apertè. Nam vt constat ex superioribus, verum dominium penes vxorem est, & mariti dominium fictitium, aut sine re vocatur, vt dicebat Cuiacius *loco suprà relato.* Idque propter onera matrimonij, quæ sustinet, & alimenta, quæ ex dote vxori, & familiæ ministrat ipse maritus: Malè ergo verum dominium tribuitur marito per dictum Authorem, quod vxoris esse adhuc probatur.

43 Quintò infertur, Iacobi Cuiacij declarationem in hac materia valdè singularem esse, atque extraordinariam, nec per aliquem adhuc tactam. Ille enim, *in recitationibus solemnibus, ad libros Codicis, ad dictum titulum C. de iure dotium, in princ.* multa dicit in hac quæstione, tandem superiorem sententiam, quam amplectimur, probat expresse, constituitque vt *suprà* dicebamus, verum dominium cum effectu, & re ipsa vxoris esse, dum constat matrimonium; maritum tamen iuris subtilitate, & sine re, per dotis constitutionem dominum effici, vt pleniùs *ibi* legi poterit.

44 Sextò infertur, Antonij Piehardi nouissimam resolutionem in hac materia, aut contrariam esse iis, quæ ipse scripsit, aut saltem resolutioni nostræ conuenire omnino. Id quod clare constat ex his, quæ tradit *in princ. Inst. Quibus alienare licet vel non.* Vbi *n.* 10. resoluit verius videri, maritum dominum esse. Postmodùm verò *n.* 11. vt satisfaciat iuribus pro vxore adductis, animaduertit, maritum constante matrimonio, subtili quadam iuris fictione, rerum dotalium dominum esse; quamuis re vera, & naturaliter earum dominium ad vxorẽ pertineat. Quod nos fatemur expresse; negamus tamen, (quod ipse dicit) tale dominium, dum pendet matrimonium, silere & inefficax esse; nam est potiùs reipsa, & cum effectu multùm efficax, propter alimenta, & seruitia, quæ vxori præstantur, & alia quamplura, quæ mox dicentur, & contra Barbosam idem dicentem superiùs adnotata sunt.

45 Septimò infertur, Hieronymi de Cæuallos nouissimam distinctionem in hac materia, nouam non esse, nec veram, atque iuris rationi minimè conuenire: is enim *pract. quæst.* siue *communium contra communes. l. 1. quæst. 3. à num. 38. vsq; ad num. 62.* multa inculcat in hac quæstione, tandem distinguit inter dominium ciuile, & naturale: Ciuile marito tribuit, Naturale autem vxori; quod mihi displicet ex sequentibus. Primò ex his, quæ superiùs diximus, *à num.* 22. Quatenus contra Barbosam, (qui sic distinguit, sed à prædicto Authore non refertur, nec Nicalius etiam sic distinguens loco suprà relato) defendimus vtrumque, & verum dominium penes vxorem esse constante matrimonio. Secundò, quia præfata distinctio ciuilis & naturalis dominij in quæstione superiori, non solum iure probari potest, imò contrarium apertè multorum iurium decisione probatur; enimuerò si verum amamus, omnia iura, quæ in hac materia loquuntur, aut simpliciter dicunt dominium esse mariti, aut esse vxoris, aut dotem in bonis mariti esse, mulieris tamen esse: nusquam verò vxori & marito simul dominium tribuunt, aut ciuile & naturale inter eos diuidunt. Tertiò & vltimò, huic resolutioni repugnat vtriusque cõmunis resolutio, & authoritas: Prima enim verum dominium & vtrumque marito tribuit, secunda verò vxori. Tutius ergo erit superiorem sententiam amplecti, & contrariam reiicere.

46 Octauò infertur, *ad l. 66. Tauri.* quatenus disponit, quòd nemo teneatur satisdare pro debito pecuniario conuentus, absque eo, quòd præcedat probatio, siue cognitio debiti saltem summaria, per testes, vel per instrumenta. Quod idem disponit *l. 3. tit. 16. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Et tamen prædictæ leges debent intelligi iuxta ius commune, vt procedant, quando reus conuentus actione personali, non est soluendo; & sic tenetur de iure satisdare; secus tamen, si est idoneus & soluendo; tunc enim non tenetur satisdate, & idoneus dicitur, si possideat bona immobilia, *l. sciendum. ff. qui satisdare cogantur.* Vbi declarant plenè Doctores scribentes communiter: & post Rodericum Suarez, & alios plures, Aluarus Valascus *consultation. 66. per totam.* Vnde illæ leges tantùm addunt iuri communi, vt in casu, quo pauper, siue non idoneus, quia non possidet immobilia, tenetur satisdare, intelligendum sit, si prius præcedat summaria cognitio debiti, per testes, vel per instrumenta, vt declarant Palacios Rubios, & Antonius Gomez. *num. 1. in dicta l. 66. Tauri.* Matienço *in dict. l. 3. glos. 1. num. 3.* & *glos.* 2. & Azeuedius *ibi, num.* 2. Si igitur maritus conuentus actione personali, bona dotalia immobilia possideat; ab onere satisdandi, (quod vulgò dicitur *Se arraygar*) liberabitur, quia 47
vt supra diximus, talia bona in bonis mariti sunt, & secundùm communem opinionem, habet possessionem eorum, ita quod vxor non possideat, sed solus vir, vt per Textum *in l. 1. & l. 3. ff. pro dote. l. 1. C. eodem titulo, l. Pomponius, §. in dotẽ, ff. de acq. poss.* adnotarunt ibi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter. Glossa etiam *in l. sciendum. §. si fundus. ff. qui satisd. cogantur,* verbo, *intelliguntur,* & Bartolus expresse *ibi in princ.* fatetur, quòd vir solus possidet. Idem Bartolus *in l. 3. §. ex contrario, num. 6. ff. de acq. poss.* Glos. etiam, *verbo,* possidet, *in l. assiduis. C. qui potiores in pig. habeantur.* Decius *in l. dotis, num. 2 C. de collat.* & *in cons. 671. num. 6.* Paleotus *de nothis & spuriis filiis. cap. 50. num. 5* Cæpola *ad tit. de vsucap. pro dote. num. 4. folio mihi* 441. Cephalus *in cons. 214. num. 4. lib. 2.* & receptam sententiam testatur Alexander *in dict. §. in dotem.* Sub dubio tamen propter difficultatem Textus *in l. sciendum, §. si fundus. ff.* 48
*qui satisd. cog.* qui videtur sentire, quòd maritus & vxor simul possideant. Quod tenent alij plures, vt constat ex superioribus, & Cuiacio, cuius statim mentionem faciam. Vnde pro explicatione illius Textus, reiectis his, 49
quæ ad eum adnotarunt Quesada *diuers. quæst. iuris cap. 34. num. 20.* & nouissimè Hieronymus de Cæuallos *pract. quæst.* siue, *communium contra communes.*

*lib.1. quæſt.3. à num.52.* dici poteſt primò, verum eſſe, maritum res dotales poſſidere, ſed *in dict. §.ſi fundus*, vxor non tenetur ſatiſdare, quia quoad effectum nō ſatiſdandi, pro poſſeſſore habetur, vt declarat Gloſſa *ibi. verb.* intelliguntur. Quam ſequuntur Bartolus, & omnes *ibidem.* Iaſon in *leg.3. §. ex contrario, n.43. ff. de acq. poſſ.* & nouiſſimè Barboſ. *in l.2. §. quod ſi in patris.n.3. in princ. ff. ſol. mat. fol.*713. Et tunc admiſſa cōmuni ſententia, ex alio etiam vltra prædictos Authores, conſtitui poteſt, mulierem à ſatiſdatione excuſari, quia licèt dos in ſubſtantia, & bonis mariti videatur eſſe, dum conſtat matrimonium; re tamen vera mulieris eſt, vt *ſuprà* diximus, vbi plenè probauimus, proprietatem, & verum dominium dotis vxoris eſſe, commodum tamen fructuum, & adminiſtrandi ius marito concedi. Id autem ſufficeret, vt vxor à prædicta ſatiſdatione liberari deberet, ex Textu in *dict. l. ſciendū verſ. Item qui ſolam pro-*
50 *prietatē.* Secundò dici poteſt, (vt eleganter Cuiacius adnotauit loco relato ſuprà *num.* 43.) quòd quemadmodum adhibita ſuperiori diſtinctione veri & proprij dominij penes vxorem remanentis, & fictitij penes maritū à lege conſiderati, facimus duos dominos eiuſdem rei, ſic & conſequenter duos poſſeſſores rerum dotaliū iure dominij virum, & vxorem faciemus; vt ſi dos conſiſtat in immobilibus rebus, & vir & vxor earum intelligatur eſſe poſſeſſor, non oneretur in aliis cauſis, ſiue litibus ſatiſdare. Vnde eſt ſummè notandus Textus in *dict. §. ſi fundus*, tam pro vxore, quàm marito ad deciſionem *dictæ legis 66. Tauri*, & *dict. legis Reg.* 3. vt non teneantur *arraygarſe*, ſi actione perſonali conuenti, bona dotalia immobilia habeant: & ad id commendat Iaſon *ibi, in princ.*

51 Nonò infertur, ad *l.11. 12. & 13. tit. 1. lib. 6. nouæ collectionis Regiæ.* Quatenus diſponitur ibi, quòd qui habuerit in bonis ſummam mille ducatorū, teneatur ſubire munus armatæ militiæ militum, quod in Hiſpania dicitur: *De cauallero quantioſo.* Vt ſcilicet prædictæ leges debeant intelligi, ſi maritus habuerit bona propria, quæ faciant proprium patrimonium ipſius; ideò ſi in dotem bona receperit non æſtimata, plus etiam quàm mille ducatorum valoris, talia bona non computabuntur in prædicta ſumma, quia licèt videantur eſſe in bonis mariti, non tamen faciunt proprium patrimonium illius, ſed vxoris patrimonium ſunt. Idemque dicendum eſt in aliis ſimilibus caſibus, in quibus tot ſummæ bona requirentur in perſona mariti, vti ex communi adnotauit Iaſon *in d. l. ſciendum, §. ſi fundus, num.2 ff. qui ſatiſ-*
52 *dare cogantur.* Decius in *conſ.666. num.3.* Et confirmatur ex ſingulari deciſione Textus *in l. Lucius*, 21. §. *idem reſpondi. ff. ad municipalem.* Vbi ſcribit Paulus: *Idem reſpondi, conſtante matrimonio, dotem in bonis mariti eſſe: ſed ſi ad munera municipalia accepto modo ſubſtantia vocetur, dotem non debere cōputari.* Ex quibus verbis apertè colligitur quòd bona dotalia, quamuis ſint in bonis mariti, non tamen faciunt proprium patrimonium, aut ſubſtantiam illius; ideò non computatur marito publica munera ſubeunti, quia ex bonis dotalibus, quæ ſunt proprium patrimonium, & ſubſtantia vxoris, non eſſet benè conſultum Reipublicæ, ſiue ciuitati. Et hæc eſt vera ratio illius legis, quam minimè aſſequuti ſunt Queſada *diuerſ. quæſt. iuris. cap.14. num.* 19. Hierony-
53 mus de Cæuallos, *practicarum quæſtionum* ſiue *communium contra communes. lib. 1. quæſt. 3. num.* 53. qui hoc tribuebat totum naturali dominio vxoris, cum tamen vtrunque, & verum dominium illius ſit, vt ſuprà vidimus, ſic vt proprium dicatur patrimonium eiuſdem: quòd ſi dos æſtimata data fuerit marito, aut dotis præfatam ſummam æſtimatam receperit, quia tunc dotis æſtimatæ verus dominus effectus eſt ipſe, vt *in initio huius capitis* diximus, prædicta ſolutio non procederet, & conſequenter talia bona computarentur in patrimonio mariti, dummodò aliàs facultatibus idoneus eſſet; nam ſi non ſoluendo, cùm perinde habeatur, ac ſi dos inæſtimata data fuiſſet, non eſſet ſatis conſultum Reipublicæ, ex Gloſſa ſingulari, *verbo* æſtimatæ, *in l. in*
*rebus. C. de iure dotium*, quæ docuit, mulieri compete- 54
re vtilem rei vendicationem contra quemlibet poſſeſſorem, non obſtante dotis æſtimatione, quando maritus non eſt ſoluendo. Quam ſequuntur, & multis exornant Antonius Gomez. *in l. 50. Tauri, num.44.* Pinellus 3. *parte legis* 1. *C. de bonis maternis, num.15.* Couarruuias *practicarum quæſtionum. cap.28. num.8.* Ioannes Guttieres *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 1. num.9.* Barboſa *in l. æſtimatis. ff. ſoluto matrimonio. n.25. in fine, & num. 26. & 28. & 33.* Ideò vt excuſetur, vel obligetur maritus, inſpiciendum eſt, an bona dotalia tradita fuerint marito, æſtimata ea æſtimatione, quæ faciat emptionem, vt tunc non computentur in patrimonio mariti; an cum æſtimatione, quæ faciat emptionem, vt tunc computentur, niſi maritus ſoluendo non ſit, aut tot debitis vexetur, quòd illis deductis, & compenſatis, ſoluere non poſſit æſtimationem dotis.

Decimò & vltimò infertur, ad communem DD. re- 55
ſolutionem, qui rectè conſtituunt communiter, maritum non poſſe delicto ſuo vxori præiudicare in dote, & conſequenter bonis mariti confiſcatis, vxorem dotem ſuam ſaluam habere debere; vtpote cùm dos ſit res aliena à marito, & proprium patrimonium, & ſubſtantia vxoris, & ad hoc ſunt Textus aperti in *l. ob maritorū, C. ne vxor pro marito*, in. *l. res vxoris, C. de donationibus inter virum & vxorem*, in *l. quiſquis, §. vxores, C. ad legem Iuliam Maieſtatis*, in *l. ſiquis, la 2.* & in *authentica, Bona damnatorum. C. de bonis proſcriptorum.* Et communiter Doctores in dictis iuribus, & alibi ſæpè, vt teſtatur, & optimè declarat Andreas Gaill. *practicarum obſeruationum. lib.2. obſeruatione*, 86. *per totam.* Ægidius Boſſius *tit. de bonorum publicatione, num.72.* Iulius Clarus *receptarum ſententiarum. lib.5. quæſt.78. n.21.* Antonius Gomez. *in l.78. Tauri. num.1. & 4.* Ioannes de Matienço *in l.10. tit. 9. lib.5. gloſ.1.* & Azeuedius *ibi, num.* 11. Cephalus *in conſ.214. num.5. lib.2.*

---

## CAPVT V.

**De Vſusfructus definitione iterùm tractatur, & nonnullis argumentationibus contra eam propoſitis reſpondetur, vtrùm illa Maioratus poſſeſſori, Clerico in reditibus Eccleſiaſticis, Conductori, Emphyteutæ, Feudatario, & Superficiario conueniat, plenè, breuiter tamen diſcutitur, & nonnulla nouè, & diſtinctè magis, quàm adhuc, adnotantur ad propoſitum per Authorem.**

### SVMMARIVM.

1 *Contra definitionem Vſusfructus, dubitandi ratio proponitur, & diluitur* infrà num.3.
2 *Maioratus poſſeſſor, vel is, qui rem poſſidet reſtitutioni ſubiectam; dicitur vſufructuarius, & non dominus, ex ſententia quorundam.*
3 *Sed ex ſententia aliorum quamplurimorum, verus dominus dicitur per tempus vitæ ſuæ, & hæc pars per Authorem probatur.*
4 *L.* vltima, §. ſed quia, C. communia de legatis, *explicatur.*
5 *Dominus alicuius rei, etiam pleno iure, non deſinit eſſe quis, quòd dominium ab eo abire ſperetur, vel quòd alienare prohibitus ſit.*
6 *Legis*, ſpecies, ff. de auro & argento legato, *vera ratio redditur.*
7 *Et Petri Auguſtini Morlæ nouiſſima interpretatio ad illum Textum, noue improbatur per Authorem.*
8 *Clerici habentes beneficia, vſufructuariis ſimiles ſunt, ex ſententia multorum.*
9 *Et de aliorum ſententiis, remiſſiuè.*

10 *Opinio*

10 *Opinio Authoris* in quæstione superiori *proponitur, & Argumento contra definitionem Vsusfructus adducto, respondetur.*

11 *Vsuarius nihilo magis iuris habet, quam re ad necessitatem vtendi Vsufructuarius verò omnem commoditatem habet, & omnes fructus suos facit.*

12 *Contra definitionem Vsusfructus, aliud argumentum proponitur de Conductore, Emphyteuta, Feudatario, & Superficiario, & diluitur* numeris seqq.

13 *Vsusfructus, & feudi conuenientia multiplex, remissiuè.*

14 *Accursij solatio, ad difficultatem propositam* suprà num.12. *refertur, &* hoc numero, & sequentibus *latè explicatur.*

15 *Glossa expositio, ad Textum* in principio, Institutionum, de vsufructu, *damnatur.*

16 *Emphyteuta re sibi in emphytheusim concessâ, non vtitur iure seruitutis, quemadmodum vsufructuarius vtitur. sed quodammodo re propria vti videtur, iure & ratione vtilis dominij sibi competentis.*

17 *Vsufructuarius debilius ius habet in vsufructu, quàm Emphyteuta in emphyteusi; idque multis probatum* per totum numerum.

18 *Emphyteusis natura & origo ab Vsusfructus natura distat in multis.*

19 *Vsufructuarius habet ius in rem.*

20 *Et re fructuaria iure suo vtitur & fruitur, siue ex seipso fructus percipit ex fundo.*

21 *Conductor verò, licèt ius vtendi & fruendi habeat, non tamen habet ius in rem, sed in personam locatoris, vt eum re conducta frui patiatur.*

22 *Nec vtitur nomine proprio, aut proprio iure, sed nomine domini, & iure alieno.*

23 *Vsusfructus nomen feudatario minimè conuenire.*

24 *Vsusfructus, & feudi differentia multiplex, remissiuè.*

25 *Superficiarium ab Vsufructuario quamplurimum distingui, & de contracta superficiario, aut superficie, & eius natura plenissimè actum, remissiuè.*

26 *Vsumfructum à reditu multùm distare.*

27 *Fabianum de Biocchis lapsum circa definitionem Vsusfructus noua Authoris consideratio in hac materia.*

QVoniam definitionem Vsusfructus *capite praecedente* tradidimus latiùs, aliquantulum *hoc capite* circa eam insistere necesse erit. Et vt *ibi* diximus, dubia
1 redditur ex eo præfata definitio, quòd competit alteri, quàm definito; cùm tamen bona definitio, alteri, quàm rei definitæ, conuenire non debeat. Id quod latiùs probant Berengarius *in l. naturaliter, §. nihil commune, num.56. ff. de acquirenda possessione.* Ioannes Annibal *in rubric. ff. de vsucapionibus, num. 59.* Alciatus *lib.6. paradoxorum, cap.9.* Gellius *noct. Attic. lib.4. cap.1.* Fumeus in *tractata Substitutionum, num.2.* & infinitos referens Sebastianus Medices *tract. de diffinitionibus, quæst.4. 1. part. num.21. fol. mihi 1232.* Sed in proposito constat apertè, quòd multis aliis conueniat; quamplurimi enim sunt, qui ius vtendi, & fruendi habent, & rebus alienis vtuntur, saluámque illarum substantiam conseruare debent. Nam inprimis, maioratus possessor, vel is,
2 qui rem possidet restitutioni subiectam, duntaxat est vsufructuarius, & non dominus: argumento Textus, *in l. species ff. de auro & argento legato*, & vtitur re aliena, per Textum, *in l. vltima, §. sed quia, C. communia de legatis.* & tenetur præstare cautionem, ad quam cæteri vsufructuarij adstringuntur, vt latiùs probat Molina *de Hispanorum primogenijs*, & *lib.1. cap.15.* & vtitur tantùm, & fruitur per tempus vitæ suæ bonis maioratus, aut restitutioni subiectis, nec illa alienare potest; quod vsufructuario propriè conuenit, vt manifestum est, & sic tenentes latiùs fundant Rodericus Suarez, Gomez Arias, & Castillo, quos in vnum congesserunt Molina *de Hispanorum primogenijs, lib.1. cap.19. num.1.* Ioannes Guttierrez, *practicarum, lib.2. quæst.17. num.2.* Verùm
3 huic argumentationi facilis est solutio, constituendo primùm, maioratus possessorem, per tempus vitæ suæ, verum dominum esse, non vsufructuarium tantùm. Id quod rectissimè defendit, & fundat Molin. & prædictis rationibus satisfacit *dict. cap.19. à num.4. vsque ad n.16.* & sequuntur Ioannes Guttierrez *practicarum lib.2. dicta quæst. 17. num. 2. & lib.3. quæst. 89. num. 7.* vbi refert Gregorium Lopez, Peraltam, Antonium Gomez, Couarruuiam, Pinellum, Menchacam, Auendañum, Mieres, & Padillam idem tenentes. Aldobrandinus *in consil.25. num.10. & 11. lib.1.* Barbosa *1 part. legis, diuortio, in princip. ff. solut. matrimonio, num.6.* Ex quibus & his, quæ latiùs tradunt ij Authores, constat apertè præfatam Vsusfructus definitionem, maioratus possessori minimè conuenire, illúmq; habere potentius, ius quàm habeat vsufructuarius, vt optimè probat Molina *vbi suprà*, & Barbosa *dicto num.6.*

Secundò constituendum est, quod in *dict. l. vltima,* 4
*§. sed quia, C. communia de legatis* dicitur res aliena, quæ fideicommisso, aut restitutioni subiecta est; inspecto, & considerato futuro tempore, quo restitutio fieri debet, & respectu alienationis prohibitæ; non tamen alio respectu, nec attento tempore præsenti, vt sentit Glossa *ibi*, & declarant omnes Doctores, vt ex communi adnotauit Cephalus *in consil.395. num.80. lib. 3.* non tamen 5
dominus alicuius rei etiam pleno iure desinit esse quis, quòd dominium ab eo abire speretur, vel quòd alienare prohibitus sit, vt post alios plures probant Molina *dict. cap. 19. num. 4. & num. 11.* Mieres *de maioratu, part.3. quæstione 9. numero 9.* Aldobrandinus *dicto consilio 25. numero 10. & 11.*

Tertiò & vltimò constituendum est, adeò alienum 6
esse à mente Iureconsulti in *dict. l. species, ff. de auro & argento legato*, vt contrarium eius, quod adhuc diximus, probare voluerit, vt potiùs in eandem sententiam expendi possit ille Textus. Dicit enim, quòd onus restituendi, quicquid in auro & argento legatum fuerat, non inducit legatum vsusfructus, nec tollit dominium, aut proprietatem in vita, quamuis res ad vsum, vel ad vsumfructum relinquatur. Et ratio est, nam adiectio illa. *Quarum rerum vsusfructus, dum viues, tibi sufficiet*, non debuit inducere aliud legatum, nec mutare naturam legati simplicis præcedentis, vt cum iudicio declarat Bartolus *ibi*, & non ita exactè Molina *lib.1. dict. cap.19. num. 7.* 7
Et sic intelligenda est illa lex, quicquid prædictæ interpretationis Bartoli nulla facta mentione, aliter intelligat nouissimè Petrus Augustinus Morla *Emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 8. ante finem. vers. & ex supradictis.* Vbi retulit communem distinctionem Formalis & Causalis Vsusfructus, & illam probauit, & postmodùm infert ex ea ad Textum, *in dict. l. species*, & dicit, adiectionem prædictam, proprietati nihil detrahere, ex eo, quòd dato vsufructu, censetur data proprietas: in quo decipitur apertè, nam adiectio illa vsusfructus potiùs videbatur legato proprietatis aliquid detrahere, non legatum proprietatis inducere; nec legata censeretur proprietas, siue illa data diceretur, vsufructu dato, si legatum proprietatis non præcessisset. Nihilominùs tamen adiectionem illam, legato proprietatis nihil detrahere debere, rectè statuit Iureconsultus, quòd simplex legatum proprietatis præcesserat: vt optimè aduertit Bartolus *ibi*; non quòd datio vsusfructus, quæ rem dubiam efficiebat, legatum proprietatis induceret.

Deinde, & secundo loco in contrarium vrget, quòd 8
prædicta definitio & Clericis conuenire videtur; Clerici enim habentes beneficia, vsufructuario similes sunt, per Textum *in cap. Episcopus, 10. quæst.2. & in cap. Episcopus. & cap. vlt. 12. quæst. 2.* Contendit enim illorum iurium constitutio, Clericos vsumfructum suorum beneficiorum habere, & fructus tanquam stipendium aliquod, mercedémque sui laboris capere. Quod nec ratione, nec æquitate carere dixit Duarenus *de sacris Ecclesiæ ministerijs. cap. 4. columna 1. in vers. dicitur vtenda. fol. mihi 1169.* & admittit Mendez de Castro *de annonis ciuilibus, notabili 5. num.2.* & ante omnes docuit Glossa in *cap. præsenti, de officio Ordinarij, in 6.* Quæ asserit,

Clericos in bona valetudine constitutos, vsufructuarios esse, in ægritudine verò, à qua decedunt, vsuarios tantùm. Et illam sequuti sunt quamplures, quos referunt Couarruuias in *cap. cùm in officiis, de testament. num.* 1. Hieronymus de Cæuallos *practicarum quæst.* siue *communium contra communes, quæst.* 198. *fol. mihi* 284. (alios consultò prætermitto; ab his enim, quos statim referam,
9 præcitantur.) Huius tamen difficultatis solutio pendet ex resolutione quæstionis superioris, in qua extant diuersæ & contrariæ multorum sententiæ. Alij enim Clericum in bonis, & redditibus Ecclesiasticis vsufructuarium, vel vsuarium tantùm appellant: Alij fidelem administratorem, aut simplicem dispensatorem esse contendunt; Alij id iuris duntaxat tribuunt Clericis, quod à Canonibus expressim sibi conceditur: Alij verò dominos esse Clericos beneficij, & redditúum Ecclesiasticorum affirmant, itavt certa ex eis sententia sumi non possit, vt contendit Couarruuias *vbi suprà, dict. num.* 1. Et constat ex his, quæ in hac quæstione scripserunt D. Thomas, Sotus, Ledesmius, Adrianus, & Caietanus, *vbi infrà.* Abbas *in cap. cùm esses, num.* 21. *de test.* Barbatia *in cap. venerabile. de officio delegati. colum.* 10. Sarmientus *de redditibus Ecclesiasticis.* 3. *part. cap.* 1. *num.* 3. *&* 4. & 4. *part. cap.* 6. *per totum.* Nauarrus, *in apologia. de redditibus. quæst.* 1. *monitu.* 24. *n.* 12. *& monitu.* 35. *&* 38. *num.* 6. Menchaca *de successionum creatione. lib.* 3. §. 22. *num.* 40. Guillelmus Benedictus *in capite Raynutius, de testamentis, verbo,* & vxorem nomine Adelasiam. *in princ. num.* 165. *&* 266. Ioannes Guttierez *practicarum, lib.* 2. *quæst.* 114. *à num.* 4 *& num* 13. Ioannes de Matienço *in l.* 13. *tit.* 8. *lib.* 5. *nouæ recopilationis, glos.* 1. Michaël Grassus *receptarum sententiarum.* §. *testamentum. quæst.* 34. *num.* 9. *in fine.* Spino *in speculo, glossa rubric. parte.* 14. *num.* 5. *&* 6. *& num.* 14. Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 8. 1. *parte.* Molina è Societate Iesu religiosus, *de iustitia & iure tractatu.* 2. *disputatione.* 242. *per totam. folio mihi.* 786. Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes quæst.* 198. *&*
10 *quæst.* 388. Vtcumque tamen sit, quod ad nos attinet, securè affirmari potest, superiorem definitionem Vsusfructus, Clerico minimè conuenire, vel quia sit verus dominus fructuum, & redituum Ecclesiasticorum; quamuis cum modo & onere expendendi eos in certos & probatos vsus. Quod probabile est, & optimè defendit Franciscus Sarmientus *vbi suprà.* Molina *dicta disputatione* 143. *in princ. vers. contraria tamen sententia. folio mihi.* 786. vbi dicit, idem affirmare Sotum, Ledesmiū, Adrianum, D. Thomam, & Caietanum in locis *ibi* relatis. Cæuallos *dict. quæst.* 388. *num.* 52. vel quia Clerico in redditibus Ecclesiasticis concessa, siue statuta aliqua sunt, quæ vsufructuario minimè conueniunt; alia autem denegata, quæ vsufructuario liberè conceduntur. Et vt generaliter dixerim, quatenus ad distributionem pertinet, cum beneficiarius multò minùs possit, quàm vsufructuarius: enim verò Vsufructuarius omnes fructus indistinctè suos facit, ad libitumq; disponere potest de his, quæ ex vsufructu acquisiuit: quod non potest Clericus, vtpote cùm illius potestas, aut facultas disponendi, restricta sit certis modis à iure, vt constat ex omnibus *num. præcedente* relatis, & cum iudicio declarant Couaruuias, & Nauarrus, *vbi suprà* Barbosa 2. *part. legis, diuortio, num.* 53. *versic non valet igitur, ff. soluto matrimonio.* Qui post alios *ibi* relatos rectè probat, beneficiarum malè æquiparari vsufructuario: vsuario verò æquiparari non posse certum est, & concludenter probat Conuarruuias *vbi suprà, dicto num.* 1 Clericus enim beneficium Ecclesiasticum obtinens, in percipiendis & lucrandis fructibus plus iuris habet quàm vsuarius: licèt enim certis, à iuréque determinatis modis teneatur illos consumere; omnes tamen fructus ex Beneficio perceptos suos facit, vsuarius verò nihil præter vsum habet. Ex quo apparet, præfatam definitionem vsusfructus, vsuario etiam non conuenire, & cum mysterio additum *ibi* verbum *fruendi:* per quod excluditur nudus vsus; minus enim est in vsu, quàm in vsufructu, vt constat *per totum titulum, Institutionum, de vsu & habitatione.* Et vsuarius nihilo magis 11
iuris habet, quàm re ad necessitatem vtendi: Vsufructuarius verò omnem commoditatem habet, & omnes fructus suos facit, ex dictis iuribus, *& principio, Institutionum, de vsufructu.* vbi Balduinus *num.* 5. & nouissimè Antonius Pichardo. *num.* 14. *&* 15. Nicasius *in princ. de vsu & habitatione, num.* 1. Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.* 4. *cap.* 5. Medices *de definitionib. part.* 2. *definitione* 70. *num.* 11. & plures differentias Vsusfructus, & Vsus alio capite congeram *infrà.*

Tertiò tandem & vltimò in contrarium obstat, quòd 12
prædicta definitio non vsusfructus tantū, sed & aliarum rerum communis videtur. Nam condoctor, ius vtendi & fruēdi habere dicitur, *l. ex conducto.* 15. *l. si in lege,* 24. §. *colonus, l. si merces,* 25. §. 1. *ff. locati, l.* 3. *l.* 7. *tit.* 8. *partit.* 5. Et vtitur, fruitúrque re aliena, vt de se patet. Quo modo argumentatur Franciscus Hotmañus *in principio, de vsufructu.* verb. *ius alienis rebus,* & ab eo transcribens Antonius Pichardus *ibidem num* 8. Emphyteuta etiam idē ius obtinet, & re aliena fruitur; dominium enim penes dominum remanet, qui rem in emphyteusim concessit, *l.* 1. *ff. si ager vectigalis.* §. *adeò, Institutionum de lo-* 13
*catione, & conductione, l.* 1. *&* 2. *C. de iure emphyteutico.* Similiter vsusfructus, & feudi conuenientia multiplex reperitur in iure, quam eruditè congerit Franciscus Hotmañus *in disputatione de feudis cap.* 31. *in princ. col.* 1. *per totam fol. mihi* 875. Itaque sicut vsusfructus est ius vtendi & fruendi; sic etiam feudum, & in feudo alterius est proprietas, alterius vsusfructus, sicut in vsufructu, vt *dict. col.* 1. iure, & ratione latiùs probatur. Denique, & Superficiarius re aliena vtitur, & fruitur, hoc est, is, qui in alieno solo superficiem emit, vel conduxit in perpetuum, aut non modicum tempus, constituta mercede domino, quæ Salarium dicitur, quod pendatur pro solo, domino illius, *l. vltimu ff. de superficiebus, l.* 3. §. 1. *ff. de noui operis nunciatione, l. habitator,* 59. *l. superficiario,* 74. *ff. de rei vendicatione, l. etiam superficies, ff. qui potiores in pignore habeantur.* Ergo incongruè Iustinianus loquitur in dicta definitione: & hanc difficultatem præsentiens Glos. *in dicto princip. Instit. de vsufructu. verb.* est ius, *versic. sicque per hoc verbum,* in- 14
terpretatur verba illa. *vsusfructus est ius,* exponi debere, id est, seruitus, vt etiam exposuit Nicasius *in eod. princ. num.* 2. Vt sic superiores personæ in definitione non comprehendantur, quæ licèt vtantur & fruantur rebus alienis, diuersimodè tamen vtuntur & fruuntur: Emphyteuta enim, Vasallus, & Superficiarius, non iure seruitutis fruuntur, sicut vsufructuarius fruitur; sed quia vtile dominium habent, quod ad hæredes transit, vt in §. *similt ex quibus causis feudum amittatur, collat.* 10. & *in l. cadere* §. *in cuius* §. *arborum furtim cæsarum.* Medices *tractatu de definitionibus, defini.* 70. *vers. vsusfructus num.* 12. Colonus etiam, diuersa ratione vtitur & fruitur; neque enim ager colono, siue equus commodatario seruitutem debet; fructuario verò debet, vt optimè animaduertit Hotmañus *in commentariis verborum iuris, verbo,* vsusfructus est ius, *in princ. fol. mihi* 972. Et vsus rei conductæ, item vt commodatæ, magis est facti, quàm iuris: magis est facultas percipiendi fructus, quàm ius aliquod constitutum, *l.* 1. *ff. quando dies legati cedat;* at vsusfructus in iure consistit, vt dictum est, & eleganter tradit Hotmañus *in dicto princ. de vsufructu,* verbo *ius alienis rebus.* A quo sumpsit, sed tacuit eum, Antonius Pichardus *ibidem, in finalibus verbis.* Et quamuis prædi- 15
cta Glossæ expositio sustineri non possit, nec vera sit; cùm verbum illud *Ius,* quod in definitione positum est, sumendū sit in generali significatione, vt exponatur, prout sonat, nec strictè pro seruitute tantùm accipi possit, superior tamen solutio, & doctrina verissima est; quæ vt distinctè, magis quàm adhuc remaneat declarata, constituendum est primò: Quòd emphyteuta re sibi in 16

emphy

emphyteusim concessa, non vtitur iure seruitutis: quem-
admodum vsufructuarius vtitur, sed quodammodò, re
propria vti videtur, iure & ratione vtilis dominij sibi
competentis ex dispositione legis, vel saltem communi
Doctorum interpretatione. Quod apertè probatur ex
his iuribus, quæ pro emphyteuta expendimus *suprà
num* 12. & ex his, quæ ad propositum optimè consi-
derant Aluarus Valascus *de iure emphyteutico 1.part.
quæst.*1. Redoanus *tractatu de rebus Ecclesiæ non alienan-
dis, quæst.*15. *num.*6.*fol.mihi.*69. Iacobus Mandellus de
Alba *in cons.*154. *num.*5.*lib.*3. Cæpola *de seruitutibus
rusticorum prædiorum, cap.*22. *de montibus, num.* 10.*in fin.*
17 Deinde vsufructuarius, debilius ius habet in vsufructu,
quàm emphyteuta in emphyteusi; tam respectu vtilis
dominij, quàm possessionis, secundùm Aretinum, *in l. na-
turaliter, col.*2. *ff. de acquirenda possessione.* Mandellum
de Alba, *vbi suprà, dicto num.*5. Item etiam, quia ius
emphyteutæ vtile est, & hæreditarium, quod ad hære-
des transit: ius verò vsufructuarij hæreditarium non
est, nec ad hæredes transit, vt in terminis adnotarunt
expressè Natta *in cons.*477. *num.*10. & 12. *lib.*2. Anto-
nius Galeatius Maluassia *in cons.*38. *num.*23. *volum.*1.
Decianus *in consil.*123.*num.*53.*volum.*3. Aluarus Valas-
cus *consultat.*50. *num.*9. Barbosa *in l.diuortio, §. si fun-
dum, num.*17. *vers.valida erit consequentia,* & ius vsufru-
ctuarij, siue possessio illius, ab onere satisdandi non rele-
uat, quod secus in emphyteuta obseruatur, per Textum,
*in l.sciendum, §.possessor autem, versiculo, cum verò qui tan-
tùm ff. qui satisdare cogantur,* iuncta declaratione Bartoli
*ibidem, in principio,* Alexandri, & Iasonis, *num.*1. eius-
dem Iasonis, *in dicta l. naturaliter, num.*16. *ff. de acqui-
renda possessione,* & post Rodericum Iuarez, & alios, la-
tiùs declarat Aluarus Valascus *consultat.*66. *à num.* 18.
*vsque ad num.* 25. & vide in terminis Florianum de S.
Pet. *in l.*4.*num.*13. & 14. *ff. de vsufructu.* Denique em-
phyteuta non tenetur ita saluam seruare rerum substan-
tiam, sicut fructuarius debet, vt explicans prædictam
definitionem dixit Zasius *in titulum ff. de vsufructu &
quemadmodum quis vtatur, in principio, versiculo, prate-
reà & emphyteuta, fol.mihi* 831. & emphyteusis origo
18 valdè distat ab vsusfructus natura in multis, diuersísque
modis constituitur, vt constat ex dictis per Iasonem, *in
l.*1.*n.*19.*C. de iure emphyteutico.* Iulium Clarum *lib.*4.
*§. emphyteusis, quæst.*1. & *seqq.* Connanum *commenta-
riorum iuris, lib.*7. *cap.*12.

19 Secundò constituendum est, quod vsufructuarius di-
citur habere ius in rem, per textum *in lege vti frui. §.
vtrum autem ff. si vsusfructus petatur.* & ex communi re-
soluit Iason *in dict.l. sciendum §. possessor, num.* 2. *ff. qui
20 satisdare cogantur.* & re fructuaria, iure suo vtitur & frui-
tur, siue ex seipso fructus percipit ex fundo, ex textu *in
dict.l. vtifrui. in princ.* & Iasone *in dicta l.naturaliter, in
principio ff. de acquirend. possessione.* Moderno, *in consue-
tudinibus Parisiensibus, titul.*1. §. 1. *glos.*1.*num.*30. Me-
nochio *in consil.*66.*num.*10.*lib.*1. Cephalo *in consil.*637.
*num.* 5. *lib.*5. Cuiacio *in recitationibus solemnibus Dige-
storum ad l.fundi Trebatiani, in princip. ff. de vsufructu
legato.* Conductor verò, siue colonus, licèt ius vtendi
21 & fruendi habeat, ex iuribus adductis *suprà num.*12. Non
tamen habet ius in rem, sed in personam locatoris, vt
eum re conducta frui patiatur, ex eisdem iuribus, &
*l.qui fundum, ff. locati, l. emptorem. C. eodem tit.l.*19.*tit.*8.
*partit.*5. Romanus *in consil.*309. & 311. Aretin. *in con-
sil.*160. Alexander *in consil.*118.*lib.*5. Antonius Gomez
*variarum resolut.tom.*2. *cap.*3. *de locatione & conductione.
num.*9. Hotmannus reddens rationem, *in principio, In-
stitutionum, de vsufructu:* verbo, *ius alienis rebus,* & ip-
sum non referens Antonius Pichardo *num.finali illius §.*
& regulariter, quod conductores, seu coloni simplices
ab annis nouem infrà non habeant ius in rem. Ex aliis
22 probat Borgn. Caualcanus *decis.*42.*n.*45. & *n.*79.1.*p.* nec
vtitur nomine proprio, aut proprio iure; sed nomine do-
mini, & iure alieno, *l. non vtitur.*45. *ff. de vsufructu.* &
docuit Bartolus *in l.si pignore, n.*8. *ff. familiæ erciscundæ,*
Iason *in l. naturaliter, num.*14. *ff. de acquirenda possessione.*
Et in hoc differt vsufructuarius à conductore, vel colo-
no; in aliis etiam, quæ nouè adducit Barbosa *in l. diuor-
tio, in principio ff. solut.matrimonio, num.*33.34. & 35.

Tertiò constituendū est, vsusfructus nomen feudata- 23
rio minimè conuenire, cùm vsusfructus natura, & pro-
prietas hæc sit, vt vnius personæ finibus coërceatur;
neque ab ea discedere, sine suo interitu possit, feudum
vero vt ager vectigalis, ad hæredes, id est liberos, po-
sterosque, perpetuo iure transeat, vt optimè considerat
Franciscus Hotmannus *in disputatione de feudis cap.*4.
*colum.*2. *versic. iam vero fol. mihi* 814. & plenius *cap.*31.
*versic. sequitur vt in quibus rebus, fol.*876. vbi vsusfructus, 24
& feudi differentiam multiplicem assignat.

Quartò constituendum est, superficiarium ab vsufru- 25
ctuario quamplurimùm distingui, idcirco superficiario,
vsusfructus definitionem minimè conuenire. Id quod
clare constat ex exemplo posito *suprà num.*13. & his,
quæ de contractu superficiario, aut superficie, & eius
natura plenissime scripserunt post alios plures (idcirco
hac de re consulto tractatum prætermitto:) Aluarus
Valascus *de iure emphyteutico; 1.part. quæst.*33. *per to-
tam, fol. mihi.*175. Vaconius *declarationum iuris, lib.*2.
*cap.*82. Franciscus Connanus, *commentariorum iuris,
lib.*7.*cap.*12.*de iure emphyteutico, num.*3.4 & 5. Menoch.
*de arbitrariis lib.*2. *centuria* 1. *casu* 31. & *de retinenda
possessione remedio* 3.*num.*4 & *nonnullis seqq* Euerardus *in
loco, à feudo ad emphyteusim. num.*49. *fol.mihi* 246. Cu-
iacius *in paratitl. in libros Digestorum tit.* 18. *de super-
ficiariis fol.mihi* 259. & *in recitationibus solemnibus in eos-
dem libros ad l.*2.*in principio ff. de seruitutibus:* & nouissi-
mè non referens prædictos, Petrus Augustinus Morla
*emporij* 1.*part.tit.*6.*ff.de seruitutibus, num.* 52. 53. & 54.

Quintò constituendū est (idquod ex definitione vsus-
fructus constat apertè) vsumfructum à reditu multum
distare, & consequenter præfatam definitionem ei, cui 26
reditus relictus sit, minime conuenire, vt alio capite
huius libri plenius demonstrabitur. Ideo *in rubrica, ff.
de vsufructu legato.* vnum ab altero distinguitur & sepa-
ratur, nam vsusfructus nomen est iuris, & est seruitus. vt
suprà diximus: & probatur *in princ. Institut. de vsufru-
ctu.* & *in l.*1. *ff. de seruitutibus.* Reditus nomen est cor-
poris, vel pro corpore æstimationis, & non est seruitus
item reditus, quotquot annis accipiuntur de manu hæ-
redis; vsumfructum autem fructuarius quotquot annis
suo iure percipit: vt tradunt glossa, Bartolus, & Docto-
res *in l. fundi Trebatiani. ff. de vsufructu legato.* & elegan-
ter Cuiacius *in explicatione illius leg.* vbi alias differen-
tias adducit.

Sextò & vltimò constituendum est, (quod nullus
hucusque animaduertit) deceptum in hac materia Fa- 27
bianum de Biocchis: is enim *in repetitione ad textum
in authent. nouissima. C. de inofficioso testamento. num* 6.
quæ habetur *volumine.*7. *repetitionum iuris ciuilis. folio
mihi* 339. quærens, quid sit Vsusfructus, respondet, quòd
est pars dominij, & eius emolumentum; quod est di-
uersum à definitione superiùs tradita: aliud enim est
vsusfructus definitionem assignare, & declarare quid
sit Vsusfructus, (de quo ipse agit:) aliud verò dicere
vsumfructum esse partem dominij, & eius emolumen-
tum, vt de se patet; nec ita simpliciter verum est, sed
maiori indiget declaratione, vt infra dicetur alio capite.

---

## CAPVT VI.

Vsufructuarius quo iure; siue qua actione ad
vsumfructum consequendum agere possit: &
tres actiones, quæ pro legatis, noua Impera-
torum constitutione, dantur, vtrum pro vsu-
fructu competant, distinctè magis, quàm ad-
huc explicatur. Deinde, an vsufructuarius

certæ rei, siue vniuersalis omnium bonorum, teneatur de manu hæredis vsumfructum, siue possessionem illius accipere; aliàs occupans propria authoritate puniatur pœnâ constitutionis *leg. non est dubium. C. de legatis*, & de materia illius legis, atque pluribus coniecturis, ex quibus occupandi rem legatam propria auctoritate licentia videatur vsufructuario concessa, plenè, breuiter tamen, actum: tandem vsufructuarium verè naturaliter possidere sibi, & non domino, cum communi sententia probatum, & contrariæ concludenter, remissiuè tamen, satisfactum.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius quo iure, siue qua actione, ad vsumfructum consequendum agere possit*, & infr. n. 6.

2 *Legatorum genera olim quatuor fuisse, & de illis, remissiuè.*

3 *Antonium Fabrum* lib. 6, coniecturarum iuris ciuilis cap. 1. *de prædictis legatis subtiliter loquutum, & latè, nec per aliquem hucusque præcitari.*

4 *Legatorum genera antiqua, ac eorum differentiæ omnes, Constantini, & Iustiniani legibus penitus sunt sublata; vt hodie legatorum omnium, vna eademque sit vis, & substantia.*

5 *Legatarium tres actiones habere pro legati persecutione, realem, personalem, & hypothecariam.*

6 *Vsufructuario actionem personalem ex testamento dari, per quam petit rem sibi dari, non tantum tradi.*

7 *Heres quando intelligatur dare in legato vsusfructus.*

8 *Vsufructuario interdictum adipiscendæ possessionis competere.*

9 *Vsufructuario in rem actionem, aut vendicationem dari.*

10 *Praxis, qua vsufructuarius vti debet in actione confessoria, & negatoria.*

11 *Actio realis, & personalis (quæ contraria sunt) quare pro eadem re legata competant, remissiuè.*

12 *Vsufructuario hypothecariam actionem competere pro res legata vsufructu, ex sententia Borgnini Canalcani, quæ per Authorem nouè improbatur*, & numeris sequentibus.

13 *Pro legatis, & fideicommissis tres actiones competunt, si natura res legata hoc patiatur; secus si natura rei legatæ repugnet.*

14 *Actio hypothecaria, non competit pro re testatoris legata, quamuis competat aduersus alias res testatoris.*

15 *Actiones tres pro legatis competentes, adita hæreditate non priùs nascuntur.*

16 *Vsusfructus legatum non cedit, nisi à die hæreditatis aditæ, & eius esse ab aditione hæreditatis pendet.*

17 *Vsufructuarius habet actionem contra hæredem propter retardatam hæreditatis aditionem dolo commissam.*

18 *Lagatarius non potest occupare rem legatam propria auctoritate nisi de voluntate testatoris, sed à manu hæredis possessionem accipere debet; aliàs perdit rem, & legatum, & cadit à iure suo.*

19 *Legatario, ex quibus videatur testator licentiam dedisse occupandi rem legatam propria authoritate: & de materia* legis, non est dubium. C. de legatis. *plenissimè ab aliis actum proponitur, & in vsufructuario. vide* infra, num. 27.

20 *Ioannes Sichardi lectura ad libros Codicis non contemnenda. & ab Authore integrè prælecta.*

21 *Legatarius quando dicatur cum vitio occupasse rem legatam, vt amittat ius omne, quod habebat in illa.*

22 *Et opinio Petri, & Alberici, (quæ communi est contraria) Authori vera videtur.*

23 Legis, non est dubium, C. de legatis, *&* legis, si quis in tantum, C. vnde vi, *rigor, communi totius Christiani orbis vsu, & praxi antiquatus est.*

24 Leg. non est dubium, C. de legatis *dispositio, vtrùm correcta sit ex noua decisione* leg. 1. titul. 4. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.

25 *Philippi Cornei, & Ioannis Sichardi opinio noua in hac materia, nouè confutata per Authorem.*

26 *Vsufructuarium, siue particularem certæ rei, siue vniuersalem omnium bonorum, non posse possessionem accipere nisi à manu hæredis, vel proprietarij; aliàs omne ius amittere. Intelligendo, vt suprà,* numeris præcedentibus *in aliis legatariis est explicatum.*

27 *Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, propria authoritate occupat illa.*

28 *Vsufructuarium verè naturaliter possidere nomine proprio, sibique, & non domino, fundum, aut rem, in qua vsumfructum habet*, & numeris sequentibus.

29 *Vsufructuario spoliato, interdicto recuperandæ possessionis succurri, vt ante omnia restituatur.*

30 *Interdictum recuperandæ non datur, nisi possidenti.*

31 *Non autem autem competit ei, qui meram detentationem habet.*

32 *Vsufructuario violenter spoliato succurritur remedio constitutionis* legis, si quis in tantam, C. vnde vi.

33 *Vsufructuario interdictum Vti possidetis conceditur.*

34 *Pro communi sententia relata suprà* num. 28. *nonnulla iura expenduntur.*

35 *Et ad illa minimè satisfacere solutionem eorum, qui contrariam partem amplectuntur, remissiuè cum Iasone probatum.*

36 *Vsufructuarium naturaliter non possidere, sed tantum detinere rem, ex sententia quamplurium.*

37 *Et illorum fundamenta, reducenda esse ad ea, quæ in vnum congessit Iaso, optiméque, & concludenter omnibus satisfactum per eundem.*

38 *Vaconij declaratio noua in hac materia, vt vsufructuarij possessio nec merè ciuilis sit, nec merè naturalis, sed mixta; nouè improbata per Authorem.*

39 *Huius capitis quæstiones distinctè magis, quàm adhuc, remanere explicatas per Authorem.*

VSufructuarius quo iure, siue qua actione ad vsum-
fructum consequendum agere possit, antequam 1
ad alia transeamus, necesse est, inquirere: idque facile
definiri poterit ex iure, & actione, quæ pro aliis legatis à iure dantur, & multa sciens consultòque prætermittens, quæ de antiquo, & nouiori iure cumulare possem, constituẽdum duxi primò; Legatorum genera olim quatuor fuisse, quæ explicant Caius, *Instit. lib. 2. tit. de legat.* Vlpianus *in fragmentis, titul. 14. vers. legamus*
Iulius Paulus *lib. 3. sententiarum. tit. 6. de legatis.* Et de 2
illis latè agunt, & exemplis declarant Guillielmus Benedictus *in cap. Raynutius. de testamentis. verb. si absque liberis, el segundo. n. 138. fol. mihi 84. part. 2.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens. verbo, sine curatore. num. 20.* & nouissimè, Antonius Pichardus *in §. sed olim, per totum*, vbi Recentiores communiter, *Instit. de legatis.* & vltra
alios, quos *alio cap.* adducam, de prædictis legatis sub- 3
tiliter loquitur, & latè, nec per aliquem hucusque præcitatur, Antonius Faber *coniecturarum iuris ciuilis. lib. 6. cap. 1. per totum fol. 186. cum sequentibus.*

Illa tamen, & antiqua legatorum genera, ac eorum
differentiæ omnes, Constantini, & Iustiniani legibus 4
penitus sunt sublatæ, vt hodie legatorum omnium vna eademque sit vis & substantia: *l. 1 C. communia de legat. §. sed olim. §. nostra autem, Institut. de legatis.* & consequenter sublatis antiqois & variis legatorum generibus, pro quibus varia quoque actionum genera legatario dabantur, vt latè ostendit Antonius Picardus *in dict. §. nostra autem, num. 6.* earundem etiam actionum genera sunt sublata; noueque statutum in dictis iuribus, legatarium tres habere actiones pro legati persecutione, rea-
lem, personalem, & hypothecariam, idque de iure cõ- 5
muni

muni Imperatorum, & Regio Partitarum, certum est, atque de iure etiam nouiori nouæ collectionis Regiæ: iuxta ea, quæ plenè declarat Matienço *vbi infrà.* & sic resoluunt omnes Scribentes communiter, vti infinitos referentes tradunt, & latè explicant Guilliemus Benedictus *loco relato suprà, dict. num.* 138. Antonius Gomez. *tom. 1. variarum, cap. 12. de leg. num. 7.* Michael Grassus *receptarum sententiarum. §. legatum, quæst. 74. 75. & 76.* Ioannes de Matienço *in l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilationis. glossa 14. à num 12. vsque ad n. 21.* vbi vide Alphonsum de Azeuedo *à num. 144.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina. 23. num. 3.* Antonius Pichardus, nonnullis difficultatibus, ex mente communi satisfaciens *in dict. §. nostra autem per totum.* & hos non referens Borgninus Caualcanus, *de vsufructu mulieri relicto. num. 15. & 16. fol.* 194. vbi in terminis quæstionis nostræ loquitur, probatque, vsusfructus legatarium, ad vsumfructum consequendum tres habere actiones prædictas, ex testamento personalem, in rem, & hypothecariam; illisque aduersus hæredem, aut proprietarium experiri posse.

Quod vt distinctè magis appareat, secundo loco con-
6 stituendum erit, verum esse, vsufructuario actionem personalem ex testamento dari, per quam petit rem sibi dari, non tantum tradi: quod optimè adnotauit Raphaël
7 Fulgosius *in l. 1. num. 5. ff. de vsufructu.* Dare autem, quando intelligatur hæres in legato vsusfructus, explicat Iureconsultus *in l. 3. ff. de vsufructu.* & nos *alio cap.*
8 pleniùs dicemus: & vide Baldum *in l. 1. C. communia de legatis n. 7.* Similiter, verum etiam esse, vsufructuario Interdictum adipiscendæ possessionis competere, quod pro vsufructu, vel seruitute, aut alio iure incorporali datur: vt post Angelum, Salicetum, Ripam, Zucardum, Beroüm, & Bellonum, resoluit Menoch. *adipiscendæ possessionis. remed. 2. num. 83. 84. & 85.*

9 Deinde, vsufructuario in rem actionem, aut vendicationem dari, docet Bartolus *in rubric. C. de vsufructu. num. 2.* Fulgosius *in dicta l. 1. ff. vsufructu. num. 5.* qui speciali fauori vltimarum voluntatum tribuit, vt possit legatarius rem suam, antequam tradatur, etiam vendicare: Franciscus Marc. *decisione. 832. num. 3. 1. parte.* Pinellus *2. parte. legis 1. C. de bonis maternis. num. 18.* vbi *ante finem illius numeri*, dicit pro hoc esse bonum textum *in l. vtifrui. §. 1.* ibi: *in rem actio, ff. si vsusfructus petatur.* quem tamen prius expendit Bartolus *vbi supra. dicto num. 2.* Matienço *in l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 14. num. 38.* Antonius Gomez, qui rectè fundat, *tom. 1. variarum. cap. 12. de legatis. num. 7. in versiculo. Idem etiam est in seruitute, & alio iure incorporali legato*: Borgninus Caluacanus *de vsufructu mulieri relicto,*
10 *num. 7. & num. 15. fol.* 194. vbi dicit, quòd si fructuarius non possidet, debet intentare in confessoria, & negatoria rei vendicationem, vel Publicianam, narrando qualiter testator tenuit rem pro sua, & tanquam suam iure dominij, vel quasi. & ob id habuisse, & habere ius in vsufructu possesso potentius partis aduersæ, vel declarari debere, parti non competere ius in vsufructu, vt sic in consequentiam teneatur pars aduersa relaxare ipsa bona ad vsufructuandum; si autem possidet, non erit necesse probare de dominio, vel quasi; sed per possessionem præsumetur dominium, vel quasi, tanquam incidenter deductum in confessoria, vel negatoria: Quòd si occupata fuerit possessio bonorum, cessa sibi actione ab hærede, poterit vsufructuarius agere pluribus remediis adductis per eundem Caualcanum *vbi supra, n. 16.*
11 Quare autem, pro eadem re legata competat personalis, & realis actio, quæ contrariæ sunt? Declarant communiter Doctores *in l. 1. C. communia de legatis.* Antonius Gomez. *dict. cap. 12. num. 7. versicul. Nec obstat.* Antonius Pichardus *in dict. §. nostra autem. Institut. de legat num. 9. & 10.*

12 Denique, & hypotecchariam actionem competere vsufructuario, pro vsufructu rei legatæ, securè admittit Caualcanus *vbi suprà, dict. num. 15. versiculo contra autem.* & videtur in hoc consentire, Antonius Gomez. *dict. cap. 12. num. 7.* Mihi tamen verum non videtur, quod pro certæ rei, aut certarum vsufructu, competere possit: & ad id dicendum moueor principaliter; Nam quod dicitur, pro legatis, & fideicommissis tres com- 13
petere actiones, intelligendum est, si natura rei legatæ hoc patiatur, secus si natura rei legatæ repugnet. Sic dixit explicandam istam materiam Bartolus *in dict. l. 1. C. Communia de legatis. num. 1.* & cum aliis Bartolum sequitur Petrus Surdus *decis. 28. num. 10.* & illius doctrinam esse communem constat ex dictis per, Grassum, *§. legatum. quæst. 74. & 75.* Antonium Gomez *dict. num. 7. ad finem.* Sed in hoc casu, natura vsusfructus legati, cuius dominium, & ius ipso iure transit absque aliqua traditione; vt iure, & authorum allegatione comprobat Antonius Gomez *vbi supra*; repugnat
hypothecariam competere posse: *l. aeque pignus. ff. de* 14
*regulis iuris. l. si rem, ff. de pignoratitia actione*, ergo hypotecharia competere non potest.

Prætereà, nam actio hypotecharia non competit pro re testatoris legata, quamuis competat aduersus alias res testatoris, quæ ad hæredem peruenerunt: glossa *in dict. l. 1. C. communia de legatis.* & *ibi* Bartolus *oppositione 2. n. 1. in fine.* Baldus disputans *n. 14.* Antonius Pichardus *in §. nostra autem. Institut. de legatis, num. 11.* ergo pro eodem vsufructu competere non potest. quicquid contrà, sed malè quidē, Caualcanus existimauerit.

Denique, & tertio loco constituendum est, prædictas
tres actiones pro legatis competentes, post aditam hæ- 15
reditatem, non priùs, nasci; quia ante aditam hæreditatem non potest confirmatum esse testamentum, vt certum est: & docuit Baldus *in dicta l. 1. C. communia de leg.*
*num. 5.* Id quod in nostra materia omnino etiam ad- 16
mittendum est, quoniam vsusfructus legatum non cedit, nisi à die hæreditatis aditæ, & eius esse ab aditione hæreditatis pendet: *l. 1. §. dies autem. ff. quando dies vsusfructus legati cedat. l. si seruum hæreditario. ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* Tellus Ferdinandez *in l. 3. Tauri, 3. part. n. 10. & 11.* Matienço *in l. 1. tit 4. l. 5.*
*glossa. 14. à n. 35.* Tamen habet vsufructuarius actio- 17
nem contra hæredem, propter retardatam hæreditatis aditionem dolo commissam: *l. si vsusfructus. ff. de vsufructu.* quam sic summauit Florianus de Sancto Petro, *num. 1.* & hactenus de prima huius capitis parte, quæ ad ius agendi pertinet.

Quo ad secundam verò, quæ ad acquisitionem possessionis, siue modum acquirendi rendit: Constituendum est, quòd legatarius regulariter, non potest occu-
pare rem legatam, siue illius possessionem apprehende- 18
re propria auctoritate, nisi de voluntate testatoris expressa, aut tacita; sed à manu hæredis possessionem accipere debet: aliàs perdit legatum, & rem, & cadit à iure suo: *l. non est dubium.* vbi communis omnium sententia, *C. de legatis.* & latissimè declarant materiam il-
lius textus, multásque congerunt coniecturas, ex qui- 19
bus videtur testator licentiam dedisse occupandi rem legatam propria auctoritate. Iason, Corneus, & alij Doctores *ibi*, Pinellus, *loco infra referendo*, Rodericus Iuarez, *in lib. quoniam in prioribus. quæst. 7. num. 9. & num. 17 & 18.* Palacios Rubios *in repetitione rubrica. de donationibus inter. §. 59.* Guilliemus Benedictus *in capite, Raimuntius, de testamentis. verbo. si absque liberis, tractat. 2. de fideicommissaria substitutione, num. 145.* Gualdensis *de arte testandi, titul. de legatis cautela 12.* Couarruuias *resolutionum lib. 3. cap. 16. num. 7. versic. His præterea suffragatur.* Petrus de Peralta *in l. omnia, §. fundum.* & *ibi* Dominus Franciscus Sarmiento, & *in leg. Titia cum testamento. §. Lucius. el primero ff. de leg. 2.* Menochius *recuperandæ possessionis, remedio. 5. n 30. vsque ad num. 37.* Natta *in cons. 477. n. 3. lib. 2.* Quesada *diuers. quæst iuris. cap. 14. num. 5.* Antonius Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. num. 10. & in leg. 45. Tauri, n. 30.* Mencacha *de successi. creatione. lib. 1. §. 9. num. 16.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 310. num. 2. lib. 2.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 100. num. 24. & n. 60.*

Iacobus Concenatius *quæst. singularium iuris. lib.* 3.
*quæst* 13. Mieres *de maioratu, part.* 3. *quæst.*17. Aluara-
dus *de coniecturata mente defuncti lib.* 2. *cap.* 2. §. 1. *à*
*num.*86. *ad num.*92. Simon de Prætis *de interpretatione*
*vltim. voluntatum, lib.*5. *interpretatione* 2. *dubitatione* 1.
*à num.*96. *folio* 479. *& multis num. seqq.* Michaël Graf-
fius *receptarum sententiarum.* §. *legatum. quæstione* 67.
*num.* 13. *&* §. *testamentum. quæst.* 67. *&* §. *fideicommis-*
*sum. quæst.*43. Ioãnes Gutterrez *in repetitione legis. Ne-*
20 *mo potest. ff. de leg.*2. *n.*354. 355. 359. 363. *&* 364. Ioan-
nes Sichardus, (cuius lectura non contemnenda etir
in libros Codicis, & à me paucis ab hinc diebus integrè
prælecta est, *in dict. l. non est dubium, per totam. C. de leg.*
21 Qui omnes vnanimiter admittunt, tunc demum lega-
tarium dici, cum vitio occupasse rem legatam, vt amit-
tat ius omne, quod habet in illa, quando accepit rem
legatam postquam hæres adiuisset hæreditatem, & ac-
quisiuisset possessionem rerum hæreditariarum: secus
tamen si nondũ adita hæreditate, & nondum acquisita
possessione per hæredem, legatarius acciperet rem sibi
legatam, quia tunc non amitteret ius suum, quamuis
etiam illo casu possit hæres agere contra legatarium, vt
possessionem rei ablatæ sibi restituat. *l.* 1. §. *rediguntur.*
22 *ff. quorum legatorum. l. vnica. C. eodem tit.* Couarruuias
tamen *vbi suprà, lib.* 3. *dict. cap.*16. *num.*7. *versic. His*
*præterea suffragatur.* Sequutus Petri, Oldradi, & Albe-
rici sententiam in locis *ibi* relatis, verius credit; lega-
tarium occupantem propria auctoritate rem sibi lega-
tam, hæreditate iacente, sic amittere ius suum, & le-
gatum, ac si hæreditas adita fuisset, cùm hæreditas ia-
cens repræsentet defuncti, & domini personam. Id quod
ego verius credo propter generalitatem *dictæ leg. non est*
*dubium,* & prædictam rationem: amplius tamen non
insisto in eo, propterea quod rigor illius legis, & *leg. si*
23 *quis in tantam, C. vnde vi.* communi totius Christiani
orbis vsu, & praxi antiquatus sit, vt affirmat Couarruuias
*vbi suprà.* & cum eo transit Azeued. *in l.*1. *tit.*4. *lib.*5. *no-*
*uæ recopil. n.*183. & in alio loco eiusdem, *ibidem* relato.
24 Propter quod etiam nec in alio insisto. vtrùm dispositio
*dictæ l. non est dubium,* correcta sit, ex noua decisione
*dictæ l.* 5. *tit.*4. *de los testamentos lib.*5. quam tamen cor-
rectam non esse affirmant D. Antonius de Padilla *in l.*
*eam quam, C. de fideicommissis. num.*115. & Azeuedius
*ibi. dicto num.* 183. contra Tellum Ferdinandez *in l.* 3.
*Tauri.* 3. *part. num.* 4. cui re vera satisfacere non esset
difficile. posito quòd in ea lege circa hoc nihil reperi-
tur expressè dispositum, nec verba illius legis, quæ iux-
ta iuris rationem intelligenda sunt, correctionem indu-
cere non expressam credendum sit, ex vulgaris iurium
quamplurimorum rationibus. Inde iuxta ius commune
25 nouè considerabam Philippi Cornei sententiam in hac
materia, mihi placere non posse, quamuis eam ample-
xus fuerit Ioanoes Sichardus *in dicta l. non est dubium.*
*num.*5. Ille enim, in eadem lege scripsit tunc legatarium
dici accepisse rem legatam cum vitio, quando adita hæ-
reditate, & acquisita possessione per hæredem, accepe-
rit rem propria auctoritate clam; vt sic non sufficiat adi-
tam fuisse hæreditatem, & acquisitam possessionem,
nisi occupatio clandestina fuerit. Quod minime proba-
tur *in dicta l. non est dubium,* nec dicitur per aliquem, ex
his omnibus quos superiùs retulimus. Enimverò com-
munis omnium sententia, quacunque occupatione con-
tenta est, superior verò antiquorum opinio, quæ à Co-
uarruuia & à me probatur, nec aditionem hæreditatis,
nec acquisitionem possessionis requirit; vtrumque igi-
tur requirere, & adiicere id clam fieri, necesse esse, nul-
la ratione procedere potest.

26 Quibus sic constitutis, quod attinet ad nostram ma-
teriam constituendum est; Idem ius obseruari in legato
vsusfructus, quod in legato proprietatis, aut simplici
alicuius rei legato statutum est *in dicta l. non est dubium.*
Et consequenter infertur, vsufructuarium, siue certæ
rei particularẽ, siue vniuersalem omnium bonorum, non
posse possessionem accipere, nisi à manu hæredis, vel
proprietarij; aliàs legatum, & omne ius amittere, in-
telligendo prout in aliis legatis explicatum est *numeris*
*præcedentibus.* Sic resoluunt Albericus *in l. cum oportet,*
*ad finem principij, C. de bonis quæ liberis.* Romanus *con-*
*sil.*312. Alexander *consil.*50. *num.*5. *lib.*7. Socinus *con-*
*sil.*131. *num.*8. *lib.*1. Paulus à Montepico, *in repetitione*
*legis. Titia cum testam.* §. *Titia cum nuberet. de legat.*2.
*num.*137. *ad finem.* Aimon Craueta, Paulus Parisius,
Boëtius, & Gozadinus, quos ita tenendo, & conclu-
denti comprobans ratione refert Pinellus, 2. *part. leg.*1.
*C. de bonis maternis num.*61. *&* 62. qui in patre vsufru-
ctuario, & legitimo administratore bonorum aduenti-
tiorum filij, meritò contrarium statuit ex verbis illius 27
legis: & *l. cum oportet. C. de bonis quæ liber.* cum non-
nullis Authoribus *ibi* præcitatis. Superiorem etiam
resolutionem vnanimiter admittunt Plotus *in l. si quan-*
*do, num.*54. *versic. & propterea, C. vnde vi.* Rolandus
*in consil.*77. *num.*38. *& seqq. volum.*1. Franciscus Marc.
*decision* 493. *num.*1. *part.*2. & alios referens Borgninus
Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, à num.*9. *fol.*190.
*vsque ad num.*14. Petrus Pechius, dicens communem,
*de testam. coniugum, lib.*5. *cap.*9. *num.*2. *fol.*169. *&* 170.
Simon de Prætis, Grassus, & alij relati *suprà num.*19.
Menochius *in consil.*105. *num.*69. *& seqq. lib.*1. & *recu-*
*perandæ, adipiscendæque possessionis, locis relatis eodem*
*num.* 19. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommis-*
*sis, artic.*47. *num.*51. *fol.*330. Fabius Turretus *consil.*30.
*num.*1. *volum.*1. Marcus Antonius Eugenius *consil.*100.
*num.*24. *& num.*60. *lib.*1. Menchaca *de successionum crea-*
*tion. lib.*1. §.7. *num.*26. Antonius Galeatius Maluassia
*consil.*52. *num.*24. *volum.*1. Qui pariter admittunt, posse
vsufructuarium de licentiã expressa, siue tacitè subin-
tellecta testatoris, possessionem accipere propria aucto-
ritate; & cumulant plures coniecturas, ex quibus præ-
dicta licentia videtur concessa: & iunge relatos *suprà,*
*dicto num.* 19.

Quo ad tertium verò, quod huic capiti propriè con-
uenit; quæ aut qualis dicatur possessio, quæ de manu
hæredis per fructuarium fuerit occupata; siue qualiter
vsufructuarius possidere dicatur? Vt breuiter me absol-
uam, nec ea transcribam, quæ ab aliis perfectè expli-
cata sunt, sed dumtaxat necessaria proponã. constituen-
dum erit: Vsufructuarium verè naturaliter possidere 28
nomine proprio, sibique, & non domino, fundum, aut
rem, in qua vsumfructum habet: Sic docuit glossa, *verb.*
*ex contrario in fin. l.* 3. §. *ex contrario ff. de acquirenda*
*possessione.* Bartolus, & communiter omnes ex Iasone *ibi.*
Ioannes relatus à glossa *in l. naturaliter ff. eodem tit.*
*de acquirenda posses.* vbi Bartolus *num.* 1. & communis
omnium sententia, secundum Iasonem *num.*4. *& num.*6.
*&* 14. Menochium (qui ipse communem profitetur ve-
rissimam) *recuperanda posses. remedio.*1. *quæst.*5. *num.*70.
*& remedio* 9. *num.* 297. & *retinenda posses. remedio* 3.
*num.*70. *& num.*77. & *cons.* 139. *num.*1. *lib.*2. Conrad.
Lagus *in methodica iuris.*4. *par cap.*13. Boërius *decis.*28.
*à num.* 1. Tiraquellus referens multos, *in tractatu,* Le
mort saisit le vif, *in* 3. *part. declarat.*1. *num.*4. Franciscus
Marcus *decis.*867. *num* 1. 1. *part.* & creberrimo omnium
consensu probatam esse testatur Couarruuias *in regul.*
*possessor, in initio relectionis* 2. *part. num.*5. Villalobos
*communium opinionum lit. V. num.*56. *&* 57. Caualcanus,
dicens à communi non esse recedendum, *de vsufructu*
*mulieri relicto. num.*5. *ad finem. fol.*187. Aluarus Valas-
cus *de iure emphyteutico. quæst.*18. *num.*3. Antonius Ga-
leatius Maluassia *in consil.* 52. *num* 40. *& in consil.* 56.
*num* 9. *& in consil.*101. *num.*2. *volum.*1. Sfortia Oddi
*in consil.* 82. *num.*19. *lib.*1. Petrus Surdus *in consil.* 162.
*n.* 13. *lib.* 2. Hippolitus Riminal. *in consil.*545. *num.* 4.
*& in consil.* 559. *num.*1. *lib.*5. Franciscus Duarenus *in*
*commentariis ad tit. ff. de acquir. posses. ad l.* 3. §. *ex con-*
*trario illius tit. columna* 3. *vers. rursus oppugnatur. &*
*vers. & in l. vltima. fol. mihi.*641. *&* 642. *& disputatio-*
*num anniuersariorum. lib.*1. *cap.*18. *colum.*1. *fol. mihi.*1036.
Inde vsufructuario Interdicta possessoria dantur tan-
quam

quam vero possessori, siue propter veram & naturalem possessionem illius. Vt ex communi tradit Ripa, *in ru-*
29 *bric. de causa possessionis & proprietatis. num.*21. Menochius *adipiscenda, remedio.*2. *num.*83. & illi spoliato interdicto recuperandæ possessionis succurri, vt ante omnia restituatur, probat clarè textus *in l.* 3. §. *vnde vi interdictum.cum* §§.*duobus seqq. ff.de vi & vi armata.* Per quem, sic probant indifferenter omnes ex Menochio, qui refert quamplures, & optimè declarat, *recuperanda posses. remedio* 1. *à num.*69. *vsque ad num.*75. &
30 tamen illud Interdictum non datur nisi possidenti, *l.* 1. §. *scire autem. ff. eodem tit. de vi & vi armata.* Non au-
31 tem competiret, qui meram detentationem habet: *l.* 1. §. *dicitur. ff. de vi & vi armata. l. si duo,* §. *creditores, ff.*
32 *vti possidetis.* Similiter vsufructuario violenter spoliato, succurri remedio constitutionis *l. si quis in tantam, C. vnde vi,* quia vere, atque naturaliter possidet, ex multis probat Menochius, *recuperandu posses. remedio* 9.
33 *num.* 295. & 4. *seqq.* Et tandem Interdictum vti possidetis concedi eidem fructuario, inspecta possessione vera rei, in qua vsusfructus habetur, si in ea turbatio contingat, ex glossis, & communi sententia resoluit Menochius, *retinenda posses. remedio* 3. *ex num.*70. *vsque ad num.*79. ergo ineuitabiliter concluditur (vt inquit Iaso. *in l. naturaliter. num.*9. *ff. de acquirenda posses.*)
34 quod vsufructuarius verè naturaliter possidet. Idque vltra superiorem rationem adductam *num.*29. 30. & 31. probatur ex textu *in dict. l. naturaliter.*12. *l. possessio quoque.* 49. *ff. de acquirenda posses. l. vti frui, in princ. ff. si vsusfructus petatur.*

35 Ad quæ iura minimè satisfacit solutio eorum, qui contrariam sustinere partem contendunt. Id quod facile euincitur ex his, quæ eruditè, & magistraliter scripsit Iason *in dictu l. naturaliter, à n.*4. *vsque ad n.*11. quo loco plenè ostendit solutionem ad dictas leges, quæ per eundem refertur, veram non esse, nec communi opinioni
36 obstare, vt *ibi* videri poterit, & ita tenendum erit: quicquid contrarium, vsufructuarium naturaliter non possidere, sed tantum rem detinere, siue possidere rem ipsam naturaliter nomine domini, non autem proprio (vt cõmunis affirmat) defendant Theophilus *in* §. *idem placet. Institut. per quas personas nobis acquiritur,* Iacobus à Rauenna *in l.* 1. *ff. de acquir. possess.* Guillielmus de Cuneo *in l. licet, C. eodem titul.* Cumanus, Baldus, & Aretinus, *in dict. l. naturaliter.* Quos in hoc expendunt Couarruuias, & Aluarus Valascus *locis relatis suprà n.*28 vltra quos idem etiam tenuerunt Vdalricus Zasius *in l.* 1. §. *quod ait prætor. ff. quorum legatorum ad fin. fol. mihi* 309. Qui dicit textum illum esse apertum contra communes opiniones, quod vsufructuarius nõ possidet fundum etiam naturaliter, sed tenet tantum fundum, id est, detinet. Cui tamen textui satisfacit Iason *loco suprà relato.* Iacobus Cuiacius (communi etiam contrarius) *in recitationibus solemnibus in libros Digest. ad dict. l. naturaliter, in princ.* Ioannes Vaudi Pedemontanus *variarum quæst. iuris lib.*2. *quæst.*3. *de posses. col.*3. *vers. ex eo intelligimus, & col.*7. *vers. huc accedit quod fructuarium.* Francisc. Hotmannus *obseruat. lib.* 1. *cap* 1. *col.*2. *ad medium fol. mihi* 262. Francisc. Connanus *comment. iuris ciuilis*
37 *lib.* 3. *cap.*10. *de possess. natur. & ciuili, n.*2. *fol. mihi* 193. quorum fundamenta contra communem, in effectu reducuntur ad nonnulla, quæ congessit Iaso. *in dicta. l. naturaliter. à num.* 9. *in fine, vsque ad num.* 14. vbi ita concludenter omnibus satisfacit, vt à communi in iudicando, & consulendo non esse recedendum meritò dixerit.

38 Quapropter, nec placere potest opinio Vaconij, siue declaratio noua in hac materia: Is enim *declarationum iuris, lib* 2. *declaratione* 38. *quomodò vsufructuarius possideat, fol. mihi* 63. in prædicta contrarietate dicendum statuit, Vsufructuarium nec merè naturaliter, nec merè ciuiliter possidere, sed illius possessionem esse mixtam. Enimverò, ciuiliter non possidere vsufructuarium, constat apertè ex his, quæ latiùs scripserunt Cuiacius, Connanus, Duarenus, & Hotmannus *vbi suprà.* Qui pro hac parte & iura, & rationes expendunt, sic vt possessio illius de ciuili participare non possit, naturaliter verò, & absolutè possidere eundem, probatur ita expresè ex communi, & resolutis per Iasonem, vt media prædicta via eligi nullo pacto possit. Ex quibus huius Capitis 39
quæstiones, distinctè magis, quam per Caluacanum, aut alium Neotericum, remanent explicatæ.

---

## CAPVT VII.

**De actione Confessoria, & Negatoria, & requisitis illarum, ad quid, & quare competant, & quid ex parte agentis probandum sit, plena, breui tamen, & distincta manu tractatur. *Leg.* 1. *ff. si vsusfructus petatur,* cum *l.* 1. §. *item Iuliano, ff. de remissionibus,* vulgata contrarietas proponitur: agitúrque, an vsufructuario Confessoria detur pro vendicanda seruitute, quæ prædio fructuario debetur, vbi quamplurimorum sententiæ rejiciuntur, Ioannísque, & Bartoli sententia probatur.**

### SVMMARIVM.

1 *Actiones confessoria, & negatoria, in rem sunt, & dantur pro seruitutibus, & iuribus incorporalibus.*
2 *Actio confessoria, & negatoria, quomodò differant, & de opinione Glossæ & Placentini.*
3 *Opinio Placentini, cum opinione Glossæ concordata, remissiuè.*
4 *Actiones confessoria & negatoria pro seruitute competunt, & pro omni iure incorporali.*
5 *Actionem confessoriam intentans, quæ teneatur probare, vt obtineat?*
6 *Actio confessoria vt intentari possit, necesse est, quòd dominus fundi dominantis perturbetur in vsu possessionis, vel quasi, siue per eum, qui seruitutem, constituit; siue per alium quemlibet.*
7 *In actione confessoria si plenè probauerit actor, ad quæ debeat condemnari reus?*
8 *Actio negatoria, quæ pro tuenda libertate rei competit, vt intentetur, quæ sint necessaria?*
9 *Actionem negatoriam intentans, onere probationis non adstringitur, quia in sola negatione intentio eius fundatur.*
10 *Quælibet res in dubio censetur libera & Allodialis, & de hac regula plenè actum, remissiuè.*
11 *Actionis confessoriæ, & negatoriæ nonnulla specialia esse, quæ remissiuè traduntur.*
12 *Actio confessoria vtilis & directa, ex sententia Glossæ, & communi.*
13 *Et quibus competat vtilis, quibus etiam directa detur, & contra quos?*
15 *Vsufructuario, pro vendicanda seruitute debita prædio fructuario, vendicationem vtilem dari ex sententia quorundam, quæ cum multis alijs ab Authore improbatur.*
15 *Prudentes in quæstione superiori inter se dissentire.*
16 *Et* l. vnicam, §. item Iuliano, ff. de remissionibus, *nonnullis modis explicatam, remissiuè.*
17 *Glossæ interpretationes duæ ad textum in* dicto §. item Iuliano, *improbatæ.*
18 *D. Antonij de Padilla, nouissimus intellectus ad illum textum, nouè, concludenter tamen confutatus per Authorem.*
19 *Cuiacij sententia in hac materia, fortiter conuicta per Authorem.*
20 *Vsufructuarium suo nomine vendicare seruitutes debitas prædio fructuario minimè posse, sed nomine domini, vel procuratorio nomine rectè posse, cum Ioanne, & Bart. probatum per Authorem.*

21 *Balduinus, Duarenus, & Corrasius arguti per Authorem, quod distinctionem Ioannis, & Bartoli sibi tribuerint, aut saltem vt propriam retulerint illam.*

CONfessoria & Negatoria actio, vtrùm fructuario dentur pro seruitute fundo aut prædio fructuario debita, tractaturus, constituere primùm duxi, quod non absque vtilitate erit, quòd in iure, actiones duæ repe-
1 riuntur: Confessoria & Negatoria, quæ in rem sunt, ex iuribus quamplurimis statim referendis, & dantur pro seruitutibus & iuribus incorporalibus, ex eisdem iuribus. Confessoria dicitur ea, quâ asserimus seruitutem nobis deberi in prædio, aut in re alterius: Negatoria verò, quâ negamus alteri in re nostra seruitutẽ competere: de quibus agitur, & ibi multa exempla traduntur, in §. *æquè si agat, Institut. de actionibus, l.2.l.loci corpus, 4.§. in confessoriam.* & §. *si quis mihi,* & §. *competit, l. & si fortè, §.1.l.sicuti 8.§.competit,* & §. *sed si quæratur, l. si quis diuturno, §.1.* & *l. egi.12. ff.si seruitus vendicetur.* In quibus iuribus, sic tradunt superiorẽ doctrinam omnes Doctores communiter, Albericus de Rosate *in rubrica, ff. si seruitus vendicetur, num.1.* & *in l. 2. num.1. & 2. eodem titul.* Raphaël Fulgosius in *l.fructuario,n.1. ff. si vsusfructus petatur.* Angelus *in rubrica, ff. si seruitus vendicetur, in princ.* Florianus de Sancto Petro *in l. 2. eiusd. tit.num.1.2. & 3.* Ludouicus Gomezius *n.12.* Dinus de Mutello *num. 1.* Petrus Plateanus Angolismæus *num.2.* Antonius Vsillus *num.29.* Ioannes Cruceus *num. 1. & 2.* Ioachimus Minsingerus *num. 4 in dict.§. aquè si agat,* idem Minsingerus *singular.obseruat. cent.1. obseruat.19.* Ioannes Crispus de Montibus *tract. de actionibus, cap.128. & 129.* Ludoumainus *eod. tract. lib.1. cap.13. in princ.* Forcatulus *dialogo 16.* Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 1. num.11. & 12.* Corrasius *Miscellan. lib.1. cap. 23.* Robertus *lib.1. sententiarum, cap.28.* Rebuffus *in tract. de decimis, quæst.9.* Et nullo ex his relato, D.Antonius de Padilla *in l.1. C.de seruitutibus, num.58.* Syluester Aldobrandinus *in consil.39. num.8. & 10. lib.1.* Doctor Paz *in praxi, 3.tom. cap.1.*
2 *§.4. num.19. cum seqq.* Et differunt Confessoria, & Negatoria, non ideò, quòd vna verbis affirmatiuis; alia verò negatiuis proponatur, vt existimauit Placentinus relatus à Glossa *in dict. §. aquè si agat;* sed potiùs, quòd Confessoria tuetur seruitutem, & per eam intendimus, quòd aduersarius patiatur, & confiteatur, rebus nostris seruitutem aliquam deberi; Negatoria verò libertatem tuetur, & per eam negamus, res nostras alienis seruire debere, & sic non interest, quibus verbis vtraque actio intentetur, quia sola intentio, ac voluntas agentis, actiones eam adinuicem secernit, iuxta Gloss. *in dict.§. Æquè si agat,* quam sequuntur, & eleganter declarant Petrus Plateanus *ibi, num.2.* & Minsingerus *num.3.* Forcatulus *dict.dialog.16.num.13.* Ludoumainus *dict.cap.13. in princ.* & alij, qui præcitantur ab his, quos referam statim. Florianus de Sancto Petro *in dict.l.2.ff.si seruitus vendicetur, num.2. & 3.* & probatur *in dict.l.2. ff. si seruitus vendicetur,* ibi: *Confessoria ei, qui seruitutem sibi competere contendit: Negatoria domino, qui negat.* Bar-
3 tolus tamen *in l.1.ff.vsusfructus petatur, num.4.* & *in l. si prius, oppositione 5. ff.de noui operis nunciatione,* Placentini, & Glossæ opiniones concordat, ostenditque, bonum, & rectum intellectum habuisse Placentinum; & Bartoli concordiam sequuntur communiter omnes, secundùm Iasonem *ibi, num.33.* Aretinus *in princ.* & Gomezius *num. 20. in dict. §. aquè si agat.* Vbi Antonius Vsillus *num. 77.* Placentini opinionem constanter defendit, illúmque ab omnibus impugnationibus immunem reddit, quamuis Raphaël Fulgosius *in dict.l.1.ff.si vsusfructus petatur, num.7.* indistinctè probauerit, malè
4 loqui eos, qui faciunt differentiam in verbis negatiois, cùm non sint inspiciẽda verba, sed effectus. Dantur autem prædictæ actiones Confessoria & Negatoria pro seruitute, & pro omni iure incorporali, veluti si pro iure præsentandi agatur, vel pro iure eligendi, visitandi, decimandi, exigendi vectigal, vel pro iurisdictione, aut alia simili re: vt ex aliis ostendit Iason *in l. si prius, num. 3. ff.de noui operis nunciatione,* & *in dict.§. aquè si agat. num. 34.* vbi Gomezius *num.12.* & Minsingerus *n. 22.* Padilla *in l.1.C. de seruitutibus. n.64.* Doctor Paz *in praxi, 3.tom.cap.1.§.4.n.22.* Quamuis secũdùm Innocentium in *cap. Abbate, de verborum significatione,* cùm prędictæ actiones pro superioribus iuribus intentantur, propriè non dicantur Confessoriæ & Negatoriæ actiones, possunt tamen dici Quasi cõfessoriæ, & Quasi negatoriæ, & Innocentij doctrinã sequutus est Florianus de Sancto Petro *in l.1. ff. si seruitus vendicetur, n.2.* vbi dicit, quòd directa aut propria Confessoria competit solũ, quando agitur de seruitutibus, vel de vsufructu vendicandis, vel denegandis: sed pro aliis iuribus, quòd propriè istæ actiones non competunt, sed pro illis debet agi, expressâ hac causâ, scilicet, quia illud ius ad agentem pertinet, vel de iure, vel de consuetudine, aut priuilegio; aut dicendo, quasi Confessoriâ, aut Negatoriâ, agi pro illo iure, vt *ibi* videri poterit.

Tenetur tamen, qui actionem confessoriam inten- 5
rat, nonnulla proponere, & probare, quæ post alios adnotarunt Florianus de Sancto Petro in *dict. l. 2. ff. si seruitus vendicetur. num.8. & 9.* Alexand. in *cons.136. num.8. vol.2.* Guido Papæ *decision. 28. per totam.* Ioachimus Minsingerus *singularium obseruationum lib. 1. centur. 1. obseruatione 19.* & inprimis probare debet, (quòd non ita distinctè superiores tradunt) ipsum esse dominum fundi, vel rei, & sic fundum dominantem ad se pertinere, *l. 2. ff. si seruitus vendicetur,* ibi: *Hæc autem actio in rem Confessoria, non alij, quàm domino fundi competit: Seruitutem enim nemo vendicare potest, quàm qui dominium in fundo vicino habet, cui seruitutem dicit deberi.* Secundò, probare adstringitur id, quod est, causa huius actionis, nempe in fundo, aut prædio vicino, alterius seruitutem constitutam, & debitam esse iis modis, quibus constitui & deberi seruitutem *alio cap.* dicemus. Corneus in *cons.139. num.3.lib. 2.* Paulus Parisius in *cons. 26. num.13. lib. 1.* Bero. *de seruitutibus vrbanorum prædiorum, cap.19. num.1.* Tertiò tandem tenetur probare, qoòd per aliquem perturbetur, siue impediatur quominùs iure suo liberè vti possit. Ioachimus Minsingerus in *dict. §. æquè si agat, num. 27. & 28.* & Antonius Vsillus *ibid.num.93.* eruditè, & vtiliter Marc.
Antonins Eugenius *in cons.32.n.17.18.19. lib.1.* Et sic, 6
vt actio Confessoria intentari possit necesse est, quòd dominus fundi dominantis perturbetur, vel molestetur in vsu possessionis, vel quasi, siue per eum, qui seruitutem constituit, siue per alium quemlibet, vt colligitur ex *l. si quis diuturno.8. §. 1. versic. & generaliter:* vbi Glossa *verb.* poterit. *ff. si seruitus vendicetur. l.3.§. idem Iulianus. ff. de itinere actúque priuato. l. 1. §.competit,* vbi Glos. *ff.de aqua quotidiana & æstiua.* Et ex communi resoluit Iason, in *l. si prius, num. 6. ff. de noui operis nunciatione,* & *in dict. §. æquè si agat. num. 57.* Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 2. num.12.* Quæ tria si plenè probauerit, qui actione Confessoriâ experitur,
condemnabitur reus, vt præstet æstimationem, vel in- 7
teresse eius, quod actoris interest, liberè nõ fuisse vsum seruitute; nam in actione Confessoria & Negatoria, (quæ pro seruitute competunt) veniunt fructus & interesse, veniunt & damna quæ post litem contestatam accesserunt, & etiam quæ præcesserunt, dummodò specialiter petantur, *l. loci corpus. §. in confessoria.* vbi Bartolus, Fulgosius, Angelus, & Florianus de Sancto Petro *in Summario,* & *num.1.* sic adnotarunt Innocentius *in cap. Abbate, in glossa magna, ad finem, de verborum significatione:* similiter condemnabitur, vt ampliùs vim aut impedimentum actori non faciat, & cautionem præstet, quod ampliùs actorem, qui obtinuit, vti iure suo non impediat, *l. loci corpus. §. 1. ff. si seruitus vendicetur, l. harum actionum, ff. eodem titulo.* Vbi Florianus de Sancto Petro *num.1. notabili 1.* ex illo textu deducit, quòd victus in Confessoria, tenetur facere; vel

pati

pati secundùm naturam seruitutis & necessitatur cauere, etiam pro tempore futuro; quia tale factum vel patientia est quid successiuum, non autem momentaneum, vt declarat Cinus in *l. corruptionem, in princ. C. de vsufructu.* Idem etiam resoluunt Minsingerus *in dict. §. aquè si agat, num.29.* & Antonius Vsillus *num. 94.*
8 *& 95.* Negatoria verò actio quæ, vt diximus, pro tuenda libertate datur, siue per quam prædia nostra, si fortè quis ea seruire prætendat in libertatem asserimus, vt alicui concedatur, duo necessaria sunt. Primum, quòd actor habeat dominium prædij, cuius libertatem asserit, vel ius aliquod in eo, secudùm quod reus prætendat seruitutem sibi competere in illo, *l. 2. ff. si seruit. vendicetur*, vbi Florianus de Sancto Petro *num. 7.* & cõmuniter omnes, *in dict. §. aquè si agat, Instit. de actionibus*, & *in l. si prius*, per illum textum, *ff. de noui operis nunciatione*, vt testatur Ioachimus. Minsingerus *singularium obseruationum, centuria 1. obseruatione 19. num.1.* Vbi *à num.2.* & *num. 3. & 4.* agit, vtrùm dominium ab agente Negatoriã probandum sit, & refert rationes, & Speculatoris sententiam, Alexandri quoque consultationem, quibus videbatur dicendum, dominium probari necesse esse: demùm sequutus Bartoli, Innocentij & aliorum resolutionem, constituit distinguendum esse, (quod Domini decidendo causam, de qua *ibi* probarunt) an Negatoriam intendens, esset in possessione fundi, vel non: Nam priori casu sufficit, si possessio probetur; sic enim & de dominio præsumendum esset, de quo solum incidenter quæritur: posteriori verò casu, si agens in possessione non sit dominij, siue allegati iuris, probationem ei incumbere: ex his, quæ plenius dixit Guido Papæ *decis. 28. per totam.* Idem Minsingerus *resp. 11. num. 6. & seqq.* Est autem in hac actione vnum speciale, quòd in alijs actionibus, siue regulariter in omnibus, onus probandi incumbit actori, &
9 non reo, *l. actor. C. de probationib. l. qui accusare. C. de edendo, l. is qui destinauit, ff. de rei vendicatione.* Et actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absoluitur; quippe cùm sufficiat ei, quòd possideat, siue quòd aduersarius intentionem suam non probauerit, *l. 1. §. interdictum autem, ff. vti possidetis. l. vlt. C. de rei vendic.* Sed in actione Negatoria, actor non astringitur probare rem suam, alienis rebus, siue prædio vicino seruitutem non debere, sed tantùm habet necesse, ostendere ius, aut dominium, quod habet: reus autem, etiam si in quasi possessione seruitutis existat, probare debet, constitutam fuisse seruitutem, aut legitimo modo quæsitam, & consequenter agens negatoriã obtinebit, etsi libertatem rei suæ quã asserit, minimè probauerit, quia per solam negationẽ fundata est eius intẽtio: enimvero actor negatiuè agit, reus autem excipit affirmatiuè, & affirmatio probari debet, & nõ negatio: vt in hoc casu rectè considerat Minsingerus *in dict. §. aquè si agat, n.36.*
10 Item etiam, quia quælibet res in dubio censetur libera, & allodialis, & ideò asserenti rem non esse liberam, incumbit probatio. Vt post multos probat, & plenè declarat Ioachimus Minsingerus *singul. obser. centur. 5. obseruat. 25. per totam.* D. Antonius de Padilla *in l. altius, C. de seruitutibus.* Antonius Gomez *in l. 46. Tauri, num. 6.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana. 216.* & sic aduersarius, etsi possessor sit, seruitutem iure constitutam, aut tempore quæsitam, probare debet, *l. sicuti, 6. sed si quæratur, ff. si seruitus vendicetur*, vbi notat Glossa *verb.* possessoris, *versic. sustinet verò partes actoris*, quam sequuntur ibi communiter Doctores, & latiùs declarantes eam Bartolus *in dict. l. si prius, ff. de noui operis nunciatione, num 14. & seqq.* vbi Paulus Castrensis *n. finali.* & Iason *à num. 35.* Alciatus *de præsumptionibus, regula 2. præsumptione 2.* Tiraquell *de primogenitur. quæst. 17 opinione 11.* Doctor Paz. *in praxi, 3. tom. cap. 1. §. 4. n. 38.* & in effectu ad hanc resolutionem reduci debent, quæ latè cumulat Florianus de Sancto Petro *in dict. §. sed si*
11 *quæratur num. 5. & 6. & 7.* alia etiam specialia Negatoriæ & Confessoriæ actionis considerarunt Antonius Vsillus *num. 45.* & Minsingerus *num. 50. in dict. §. aquè si agat*, Afflictis *decis. 155.* D. Franciscus Sarmientus *selectarum lib. 1. cap. 2. num. 4. & 5.* Menoch. *recuperandæ possessionis, remedio 3. num. 539.*

His ita constitutis, Glossa *in dict. §. aquè si agat, verb.* altiùs tollendi, *versic. respondeo, quia ad similitudinem*, præmittit primùm in hac materia, quòd actio Confessoria, & Negatoria, quæ pro seruitutibus competunt, in rem dicuntur, & ad instar rei vẽdicationis per omnia dantur: idcircò, sicut rei vẽdicatio ratione dominij, vel quasi, datur; sic & Cõfessoria & Negatoria actio. Deinde,
& secundò constituit, actionem Confessoriã vtilem, & 12
directam, Confessoriámque directam competere illis, 13
qui dominium directum habent in ea re, cui seruitutem deberi contendunt, daríque contra eum, qui directus dominus est prædij, vel rei, quam seruitutem debere contendimus: vtilem verò competere ei, qui vtile tantùm dominium, siue ius aliquod habet in re, cui seruitutem deberi asserimus; & sic creditori pro seruitute debita rei, quam pignori accepit, *l. creditori, 9. ff. de noui operis nunciatione, iuncta l. ei qui, ff. de seruitutibus.* Emphyteutæ, & Superficiario, ex *dict. l. ei qui, in fine*, & *l. in prouinciali, §. si ego, ff. de noui operis nunciat.* & Vsufructuario, ex *l. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus*, & sententiam Glossæ esse communem, constat ex Floriano de Sancto Petro *in l. 2. ff. si seruitus vendicetur, ex num. 4. vsque ad num. 8.* quo loco plenè agit, quibus, & contra quos prædictæ actiones competant. Ludouico Gomezio *num. 20. versic. & propterea creditori.* Dino de Muxello *num. 23 per totum*, qui loquitur ad propositum Glossæ *in dict. versic. respondet.* Petro Plateano *num. 2.* & Minsingero *num. 26. in dict. §. aquè si agat*, Ioanne Crispo de Montibus, *in tractatu de actionibus,*
*cap. 128. in fine*, Vsufructuario ergo, pro vendicanda 14
seruitute, debita prædio fructuario, vendicationem vtilem dari, (quamuis directa illi non competat) sentit expressè Glossa loco superiùs relato. Glos. etiam *in dict. §. item Iuliano, verbo*, seruitutem, & *in dicta l. creditori*, verbo, *vendicatio*, & *in l. 3. §. finali, verbo*, agi potest, *ff. de aqua pluuia arcenda.* Quas vltra superiores, sequuntur Albericus vbique, Longouallius *in repetit. leg. Imperium, ff. de iurisdictione omnium iudicum, num. 203.* & alij, quos postquam hæc scripseram, inuenio congessisse in vnum Petrum Augustinum Morlam *empory, 1 part. tit. 6. ff. de seruitutibus quæst. 2. num. 2. in fine.* Verùm contrariam sententiam, imò nec directam, nec vtilem actionem vsufructuario competere (tenuerunt Bartolus *in dict. l. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus, num. 5.* Cumanus *in l. 2. ff. de noui operis nunciat.* Cuiacius *lib. 1. obseruat. cap. 16.* D Antonius de Padilla *in l. 1. num. 62. in fine, C. de seruitutibus.* Ioannes Corrasius *in l. ei qui, num. 6. ff. de seruitutibus.* Doctor Felicianus *tractatu de censibus. in præfatione, num. 14. versic. éstque magis amica & consentanea. fol. 7.* Pro quibus vrgentet facit, quòd vsufructuarius in re fructuaria dominium non habet, sed ius vsusfructus, cuius ratione seruitutem vendicare nõ potest; nam vsusfructus seruitus est, vt dicit textus *in l. 1. ff. de seruitutibus.* Vnde fructuarius, qui seruitutem deberi fundo prætenderet, seruitutis esse seruitutem diceret, & sic audiendus non esset ex *l. 1. ff. de vsufructu legato.* Deinde, quia Iurecõsultus Vlpianus *in l. 1. ff. si vsusfructus petatur*, Seruitutis vendicandæ ius non esse vsufructuario, expressim statuit; idcircò intelligi debet generaliter, prout loquitur, vt nec directa, nec vtili agere possit pro seruitute vendicanda ipse fructuarius, aliàs enim frustratoria redderetur illius textus decisio, si vtilis actio fructuario competeret, quæ vtilitate, effectu non differt à directa, vt cum iudicio argumentatur Corrasius *in dict. l. ei qui, num. 6.* & ab eo transcribens, sed tacens illum Petrus Augustinus Morla *de seruitutibus, dicta quæst. 2. num. 3. in princ.* Tota igitur difficultas consistit in explicatione textus *in dict. l. vnica, §. item Iuliano, ff. de remissionibus*: quæ adeò contrariatur, *l. 2. in princ. ff. si vsusfructus petatur*, vt in hac

15 re dissentire inter se prudentes, affirmet Cuiacius *recitationum solemnium, in lib. ff. ad l. ei qui pignori, in princ.*
16 *ff. de seruitutibus*, & varias interpretationes ad illa iura cumularunt idem Cuiacius *in dict. l. ei qui pignori, per totam*, & *obseruat. lib. 1. cap. 16.* & *lib. 9. cap. 17.* & *lib. 16. cap. 31.* Vitalis *lib. 2. variar. cap. 2. num. 9.* Robertus *receptæ lectionis, lib. 2. cap. 12.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, lib. 4. cap. 22. num. 9.* Suarez *lib. 1. obseruat. cap. 20.* & reiectis duabus interpretationibus Glossæ, *verbo*, non posse, *in dict. l. 1. ff. si vsusfructus petat.* quas
17 meritò confutarunt Ioannes Corrasius, & Doctor Felicianus *vbi suprà* D. Antonius de Padilla *in dict. l. 1.*
18 *C. de seruitutibus, num. 92. versic. mihi verò neutra solutio*, aliter & nouissime, vt ipse dicit, prædicta iura interpretatur: De quo miror nullam mentionem fecisse Felicianum, qui *in præfat. de ce[n]sibus, num. 14. per totum*, latè de hac re scripsit: nec etiam Petrum Augustinum Morlam, *dict. quæst. 2. de seruitutibus*. Distinguendum igitur putat Padilla, vt Confessoria minimè competat vsufructuario, vt *in dict. l. 1. ff. si vsusfructus petatur*: Competat tamen Negatoria, pro liberando fundo in quo habet vsumfructum, à seruitute, quæ illi imponitur. Et sic procedit textus *in dict. l. vnica, §. item Iuliano, ff. de remissionibus*. Et ratio est secundùm eum, quia facilius debet concedi Negatoria, quàm Confessaria, ex vulgata regula *l. Arrianus, ff. de actionibus & obligationibus*. Hæc tamen distinctio & solutio imaginaria est, nec vlla iuris decisione confirmari potest; imò adeò repugnat verbis textus, *in dicta l. 1. si vsusfructus petatur*, & *in dict. § item Iuliano*, vt contrarium videatur ex eisdem iuribus expressè deduci, maximè ex *dicto §. item Iuliano*, ibi enim scriptum est. *Item Iuliano placet fructuario vendicandarum seruitutum ius esse.* Quæ verba demonstrant apertè, Iureconsulti voluntatem, & intentionem eam fuisse, vt fructuarius possit potius actione Confessoria agere, quàm Negatoria, vt ibi declarat Accursius, verbo, *vendicandarum*, dum dicit, scilicet per Confessoriam. Nec enim, si Vlpianus tractaret de actione Negatoria pro liberando fundo, diceret vendicandarum seruitutum ius esse fructuario, cùm longè diuersum sit, seruitutem vendicare, aut per actionem Negatoriam asserere fundum, vel rem fructuariam nullam seruitutem debere, vt de se patet apertè.

19 Vnde Cuiacius *lib. 1. obseruat. cap. 16.* & *lib. 9. cap. 17.* aliter prædictam contrarietatem componit, & constituit, apud ipsosmet Iureconsultos hac de re diuersas sententias fuisse; nam Iulianus in ea opinione fuit, vt existimaret, fructuario seruitutum vendicandarum ius esse; Marcellus tamen in notis, quas scripsit in Iulianum, improbans Iuliani sententiam, Labeonis atque Neruæ sententiæ magis adhæret, vt fructuario seruitutum vendicatio non detur, eiúsque sententia obtinuit, & Vlpiano placuit, vt apertè colligitur secundùm eum, ex *dict. l. 1. ff. si vsusfructus petatur*, & Cuiacij sententiam, & interpretationem veriorem esse cæteris omnibus dixit Felicianus, & sequitur eam *dict. tract. de censibus, in præfatione, num. 14. versic. ergo in hac perplexitate*: quam tamen improbat Petrus Augustinus Morla *de seruitutibus, dicta quæst. 2. num. 3. in fine*, nec sustineri posse fortiùs, quàm adhuc considerabam ex eo, quòd textus *in dicta l. 1. ff. si vsusfructus petatur.* est responsum Vlpiani, *lib. 18. ad Sabinum*, & textus *in dict. l. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus.* est etiam eiusdem Vlpiani responsum, *lib. 62. ad edictum.* Aut ergo necessariò dicendum est, quod *in dict. l. 1.* Vlpianus approbat Marcelli sententiam, & *in dicto §. item Iuliano*, approbat etiam Iuliani opinionem: quod esset maximum absurdum; si verum est, Marcellum, & Iulianum inter se dissentire; aut coacta ratione fateri oportet, quod neutrius sententiam probauit Vlpianus, sequenti ratione: Nam quemadmodum *in l. 1. ff. si vsusfructus petatur.* simpliciter refert, quòd Marcellus probat sententiam Labeonis, & Neruæ existimantium, fructuarium seruitutem vendicare non posse, quæ fundo fructuario debeatur, nec expressè approbat illam, ita & similiter *in dicto §. item Iuliano*, refert idem Vlpianus, quod Iuliano placet, fructuario seruitutum vendicandarum ius esse, nec etiam expressè approbat illum, & sic quemadmodum ex relatione simplici sententiæ Marcelli, quæ expressè non approbatur per Vlpianum, infert Cuiacius, quod ea sententia obtinuerit, & Iuliano placuerit: debuit pariter inferre, quòd *in dicto §. item Iuliano*, ex relatione sententiæ Iuliani, inducitur approbatio Vlpiani; maxime quia, ex quo refert Iulianum dicentem, fructuario seruitutum vendicandarum ius esse, nec approbat, nec reprobat illius sententiam, videtur approbare illum: vt ex Gloss. *in l. inter omnes, ff. qui satisdare cogantur. verb.* hæreditatem, *in fin.* & Tiraquello *in duobus locis relato*, adnotauit Ioannes Guttierrez *in repetit. leg. nemo potest, ff. de legatis 1. num. 270.*
Quare in proposita difficultate verius existimo dicendum, vsufructuarium suo nomine vendicare seruitutes debitas prædio fructuario minimè posse, cùm non sit dominus fundi, nec earum seruitutum. Et ita procedit textus *in l. 1. & in l. vtifrui, ff. si vsusfructus petatur.* Sed nomine domini, vel procuratorio nomine, rectè posse, quia velut procurator est in rem suam, & omnium proprietati vtilium, custodia, diligentia, & cura illi censetur commissa, *l. 1. in fine cum l. sequenti. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* & sic procedit textus *in l. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus.* Et apertè probatur *ibi*, dum dicitur, quòd fructuario vendicare seruitutes permittitur, vt nunciare nouum opus, sed nunciatio noui operis fructuario permittitur non suo, sed alieno nomine, hoc est domini: *l. 1. §. vsufructuarius, ff. de noui operis nuntiatione.* Ergo eodem modo procuratorio scilicet nomine, seruitutum vendicatio competit. Quæ interpretatio, & distinctio fuit originaliter Ioannis relati à Glos. *verb. vsumfructum, in l. 2. ff. de noui operis nuntiatione.* & sequuti sunt Bartolus 20
*ibi, num. 8.* idem Bartolus *in l. 1. num. 9. ff. eodem titul.* Cumanus *in dict. l. 2. num. 2.* Balduinus *in dict. §. æquè si agat. scholio 2.* Franciscus Duarenus *in commentariis ad titul. ff. de noui operis nunciatione, in rubr. cap. 3. versic. alia quæstio est de vsufructu fol. mihi 585.* Corrasius *in l. ei qui, num. 6. ff. de seruitutibus.* Qui tamen superiorem declarationem iniustè sibi tribuunt, aut saltem vt propriam, male referunt illam; quam etiam sequuntur Caballinus *milleloquio 1. n. 11. & 12.* Petrus Augustinus Morla *empory 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus quæst. 2 num. 5.* 21

---

## CAPVT VIII.

Vsusfructus purè, vel ad diem, vel sub conditione relicti dies quando cedat? quando etiam in aliis seruitutibus, annuis legatis, & cæteris relictis. Deinde, vtrùm hodie attenta dispositione *leg. 1. titul 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, vsusfructus legatum debeatur, etsi nullus fuerit hęres ex testamēto, nec ab intestato, eleganter discutitur: Telli Fernandez, & Ioannis de Matienço contrarietas proponitur, & Matienci resolutio meliùs, quàm adhuc comprobatur, legatarióq; vsusfructus à quo tempore fructus debeantur de iure communi, & Regio, distinctè & breuiter explicatur. Demùm vsufructu vxori, vel alteri relicto titulo legati, vel institutionis, nullo alio hærede penitùs instituto, vel solùm post ipsius vxoris mortem, vtrùm dispositio valeat,

leat, & quid relictum præsumatur? vbi; quæ hucusque dicta sunt, breuiter narrantur; legibus huius Regni nouè applicantur quamplurima, quæ adnotata, per Authorem traduntur, quæ nullus hactenus sic distinctè explicauit.

## SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus purè relicti dies non cedit, nisi ex die adita hereditatis; sed cùm ad diem relinquitur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditam hereditatem, nisi die adueniente, vel conditione existente, & de iure huius Regni, vtrùm hoc sit immutatum, & latiùs infrà* à num. 11. & sequentibus.

2 *Vsusfructus legatum differt in hoc à legato in annos singulos relicto: quòd legatum annuum cedit statim à die mortis testatoris, non ex die adita hereditatis, vt vsusfructus, & vera discriminis ratio proponitur.*

3 *Vsusfructus purè relictus semel cedit; sed relictus per singula tempora, sæpius cedit, idest, ex initio cuiuslibet temporis: & idem in legato in singulos annos relicto, in quo cedendo cuiusque anni principia reputantur.*

4 *Legatum in annos singulos relictum, si legatarius viuo testatore decesserit; est in causa caduci, & idcircò pertinet ad fiscum ex lege Iulia, & Papia; at legatum vsusfructus non pertinet ad fiscum à quo nunquam recederet, si semel fisco necteretur, sed remanet apud heredem, à quo vsusfructus legatus est, vel apud eum, cui fundi fructuarij proprietas legata est.*

5 *Leges Caducaria non habent locum in vsufructu.*

6 *Vsusfructus legatum differt à cæteris legatis; cætera enim legata à morte testatoris cedunt, idest, incipiunt deberi, licèt ante aditam hereditatem non petantur, quapropter ad heredes suos legatarij ea legata transmittunt.*

7 *Vsusfructus legati dies, quantum ad transmissionem, nunquam cedit, quia cum persona fructuarij, extinguitur vsusfructus; quantum ad acquisitionem, vel obligationem, cedit ab adita hereditate.*

8 *Dies seruitutis purè legata, vel ex die certo, cedit ex morte testatoris, quantum ad transmissionem; quantum verò ad debitionem, vel acquisitionem, ex die adita hereditatis.*

9 *Dies appositus, cùm legatur, vel promittitur vsusfructus impedit nasci obligationem, & actionem; at in promissione, siue legato proprietatis, & in aliis rebus, contrà statuitur.*

10 *L.* seruum filij 46. §. fin. ff. de legat. 1. *explicatur, & Cumani interpretatio recipitur.*

11 *Vsusfructus legatum, vtrùm debeatur hodie, attenta dispositione* leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, *si nullus fuerit heres, ex testamento, nec ab intestato, & de opinione Telli Fernandez* in hac quæstione.

12 *Ioannis de Matienço resolutio* in quæstione superiori, *proponitur quam contra Tellum probat Author, & noua nonnulla, & vrgentia fundamenta nouè considerat, &* numeris sequentibus.

13 *Hereditate non adita, de iure communi nihil in testamento scriptum valet, idque multorum allegatione exornatur, & plenissimè explicatur, remissiuè.*

14 *Aditio venientium ab intestato non requiritur hodie iure Regio ad valorem legatorum, eo casu, quo nullus heres institutus sit, vel institutus repudiauerit.*

15 Leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ recopilationis, *verus sensus traditur, & Azeuedi, aliorúmque intellectus reijcitur.*

16 *Vsufructuarius, cui titulo legati relictus est vsusfructus, quo remedio consequatur legatum, si post mortem eius, aut aliter, sic fuerit alius heres institutus, vt viuente fructuario adire hereditatem non possit; & vide* infrà num. 32.

17 *Telli Fernandez adnotatio noua in hac materia, & in praxi vtilis, recepta, & nouè comprobata per Authorem.*

18 *Vsusfructus fundi, vel alterius rei si legetur, & legatarius absens, seu ignorans, per aliquod tempus legatum non petierit, non poterit ipse, nec heres eius petere vsumfructum pro tempore præterito; nec fructus etiam eius temporis consequetur, cùm fructuarius non possederit, nec satisdederit, & non incipiat lucrari fructus, nisi à die præstita, seu realiter oblata satisdationis, vel ex tempore adepta possessionis sine vitio.*

19 *Vsufructuarius paratus cauere, & satisdare, voléns que legatum consequi, si id non fecerit, propter defectum heredis, vel personæ, cui satisdationem præstaret, vel quia heres noluit illam accipere, aut malitiosè distulit hereditatem adire, ab eo tempore fructus lucratur.*

20 *Vsufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legata de iure communi?*

21 *Fructus rei legata, attenta decisione* legis 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. *à tempore mortis testatoris debentur, quamuis iure communi satis controuersum esset, à quo tempore deberentur.*

22 *Vsufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legata de iure Regio; vbi Ioannis de Matienço opinio nouè confutatur per Authorem, & singularis declaratio traditur ad* dict. l. 1. tit. 4. de los testamentos.

23 *Vsusfructus omnium bonorum legatum vxori, vel alteri relictum, alio herede vniuersali post eius mortem instituto, vtrùm valeat.* & numeris sequent.

24 *Circa quæstionem superiorem, quatuor opiniones fuisse, ex sententia Iasonis, & aliorum.*

25 *In effectu tamen, duas esse opiniones, primam negatiuam, secundam affirmatiuam.*

26 *Vxorem, vel alium sic relictam vsufructuarium, legatarium esse dumtaxat, non heredem.*

27 *Ioannis Andrea, Dini, Alexandri, & aliorum opinio negatiua refertur.*

28 *Præcipua prædictorum fundamenta expenduntur.*

29 *Et illis nonnullis modis satisfactum, remissiuè, cum Menochio, sed melius* infrà num. 30. & 31.

30 *Secunda opinio affirmatiua proponitur, quæ verior est, magis communis, & omninò amplectenda, & quamplurimorum allegatione comprobatur.*

31 *Rationes, & fundamenta communis, ad vnam reduci debere, quæ cõcludens est; &* hoc numero *assignatur:*

32 *Doctores quamplures in hac materia scribentes frustrà, & inutiliter laborare, quærentes remedium, quo possit fructuarius consequi legatum in quæstione proposita,* suprà num. 23. *noua Authoris consideratio in hac materia.*

33 *Vsusfructus omnium bonorum cùm alicui relinquitur, & alius heres vniuersalis instituitur post mortem eius, heres tenetur ad solutionem æris alieni, nec necesse est curatorem hereditati dare, contra Mathesilanum.*

34 *Vsusfructus omnium bonorum cùm vxori relinquitur, & post mortem eius alius heres vniuersalis instituitur; vxor potest propria authoritate vsumfructum capere, ex sententia Castrensis, & aliorum, quæ per Authorem concludenti ratione confutatur.*

35 *Vsufructuarius, cui relinquitur vsusfructus omnium bonorum, alio herede instituto post mortem eius, cauere tenetur, & Inuentarium conficere.*

36 *Quæ hucusque dicta sunt* ex num. 23. *procedere indubitanter de iure Regio, ex dispositione* legis 1. tit. 4 de los testamentos lib. 5. *etiam posito, quòd de iure communi vera esset Ioannis Andrea opinio, (quæ communiter improbatur) noua Authoris consideratio in hac materia.*

37 Vxor,

37 *Vxer, vel alius, si in vsufructu omnium bonorum institutus sit, & post mortem eius, alius heres vniuersalis instituatur, sine controuersia admittunt Doctores, testatoris dispositionem valere.*

38 *Sed solum dubitant, vtrùm in hoc casu, sicut in superiori, de quo suprà* ex num. 23. *institutio sit quoque legatum, an verò fideicommissum induci debeat, ita quòd vxor sit heres in vsufructu, & proprietate, & grauata post mortem hæreditatem restituere.*

39 *Et huius controuersiæ effectus præcipuus adducitur.*

40 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad heredes, si fideicommissarius pendente conditione ante grauatum decedat: quod latissimè, remissiuè tamen traditur explicatum.*

41 *prima opinio refertur in quæstione superiori, vxorem censeri institutam, tam in proprietate, quàm in vsufructu, & institutionem post mortem eius factam, ad Fideicommissariam substitutionem trahendam.*

42 *Imolæ opinio in præfata quæstione, in quo concordet, aut discordet cum opinione communi? remissiue.*

43 *Secunda opinio in eadem quæstione adducitur, & probatur, vxorem sic institutam in vsufructu, meram legatariam vsufructus esse, sicut in casu relato suprà* à num 23.

44 *Vsusfructus omnium bonorum, titulo institutionis, aut legati, si vxori, vel alteri relinquatur, filio post mortem herede vniuersali instituto; vtrum valeat dispositio? remissiuè,* & *noua Authoris declaratio in hac quæstione de iure huius Regni.*

45 *Vxor instituta in vsufructu omnium bonorum donec vixerit, nullo alio herede scripto post mortem eius, censetur heres instituta in totam, sine detracta certæ rei mentione, totam ipsam hereditatem consequetur; post mortem tamen, tenebitur restituere illam venientibus ab intestato, quorum fauore fideicommissum inductum censetur.*

46 *Et hanc resolutionem, de iure communi communiter receptam, de iure Regio immutatam non esse, noua Authoris consideratio in hac materia.*

PRo clara & distincta materiæ huius capitis explana-
1 tione, constituendum erit primò: Quòd vsusfructus
purè relicti dies, non cedit, nisi ex die aditæ hæreditatis;
sed cùm ad diem relinquitur, vel sub conditione, nullo
modo cedit, etiã post aditã hæreditatẽ, nisi vel dies ve-
nerit vel conditio extiterit *l. 1. §. die, ff. quando dies vsus-
fructus legati cedat, l. 2. ff. quando dies legati cedat, l. vnica
§. libertatibus, C. de caducis tollendis.* Ex quibus iuribus
sic adnotarunt Glossa, Bartolus, Albericus, Baldus, An-
gelus, Fulgosius & Florianus de Sancto Petro *ibi.* Idem
Baldus *in l. filium à patre, num. 3. ff. de liberis & posthu-
mis.* Paulus de Montepico in *l. Titia cum testamento, §.
Titia cùm nuberet, ff. de legat. 2. quæst. 26. num. 114 in
princ.* Vdalricus Zasius ad *tit. quando dies vsusfructus
leg. cedat, in princ. fol. mihi* 195. Cuiacius *in paratitl.
in lib. 15. Digestorum, ad eundem tit. fol. mihi* 42. Petrus
Costalius ad *l. 1. eiusdem tit. in princ.* Ioannes Cephalus
in *cons.* 429. *num.* 56 & *in cons.* 450. *num.* 44. *lib.* 3. Meno-
chius in *cons.* 105. *num.* 8. *lib.* 1. & *præsumptione.* 169. *n.* 20.
*lib.* 4. Grassus *§. legatum, quæst.* 23. *num.* 1. Marcus Anto-
nius Eugenius in *cons.* 29. *num.* 90. Pedroccha in *cons.* 7.
*num* 46. & 47. Andreas Gaill. *practicarum. obseruat. lib.*
2. *obseruat.* 143. *num.* 1. Tellus Fernandez in *l. 3. Tauri.*
3. *part. num.* 10. *vers. Quo præmisso.* Borgninus Caual-
canus *de vsufructu mulieri relicto, num.* 91. *in fine, vers.
quia dies, fol.* 266. Ioannes de Macienço in *l. 1. tit. 4.*
de los testamentos *lib. 5. nouæ recopilationis, gloss.* 14. *num.*
35. & 36. qui tamen, de iure huius Regni existimat id
immutatum ex decisione *dict. legis primæ, tit. 4. de los
testamentos.* Et diem vsusfructus purè legati à die mor-
tis testatoris cedere, cuius contrarium defendit Tellus
*vbi suprà.* & infrà latius aperietur. Et per hoc differt
2 quamplurimum, vsusfructus legatum, à legato in annos
singulos relicto; quòd legatum annuum cedit statim à
die mortis testatoris, non ex die aditæ hæreditatis: *l. 12.
ff. quando dies legati cedat.* Legati vsusfructus dies, non
cedit, nisi ex die aditæ hæreditatis, vt diximus. Et
vera differentiæ ratio est, quia legatum annuum statim
à morte testatoris cõsistit; vsusfructus legatũ non ante
consistit, quàm legatarius vtifrui possit: non potest au-
tem continuò vtifrui à morte testatoris, quia non dici-
tur vsusfructus constitutus, quousque ei via ad fruen-
dum aperiatur, idest, ante aditam hæreditatem; ideò
ante aditionem nulla est super vsufructu actio, etiam
ipso iure. Sic procedit textus *in dicta l. 1. §. dies, & §. fi-
nal. ff. quando dies vsusfructus legati cedat.* Vti eleganter
explicat Cuiacius *recitationum fol. in libros Digestorum,
ad l. in singulos, 8. ff. de annuis legatis, versicul. addere
licet.* Elegantius Zasius *ad dictum tit. quando dies vsus-
fructus legati cedat, in fine, versic. nota in hoc tit. fol.* 195 3
differt etiam, quod vsusfructus purè, aut simpliciter
relictus, semel cedit, sed relictus per singula tempora
sæpius cedit, idest, ex initio cuiuslibet temporis; & idem
in actione, quæ pro vsufructu competit, & in legato in
annos singulos relicto; cùm enim in illo tot sint legata
quot anni, *l. in singulos, ff. de annuis legatis:* Consequens
est, vt in eo cedendo, cuiuslibet anni principia repu-
tentur: *l. à vobis, ff. de annuis legatis.* Sed in vsufructu
contra vt dictum est; licèt enim factum fruendi suc-
cessiuum sit, ita quod constitutus plene acquiri non
possit, plene tamen cedit; idest, eius obligatio nascitur.
Sic procedit textus *in l. 1. ff. quando dies vsusfructus le-
gati cedat,* vbi Fulgosius, & Florianus de S. Petro, sic ad-
notarunt. Et eruditè explicantes Petrus Costalius *in ea-
dem l. 1. ad finem.* Zasius *vbi supra, versic. vsusfructus pure
relictus.* Deinde differt, quòd legatũ in annos singulos 4
relictũ, si legatarius viuo testatore decesserit, est in causa
caduci, & idcirco pertinet ad fiscum, ex lege Iulia & Pa-
pia quæ sunt leges caducariæ; at legatum vsusfructus
non item, hoc est, non pertinet ad fiscum, à quo nun-
quam recederet, si semel fisco necteretur, sed remanet
apud hæredem, à quo vsusfructus legatus est, vel apud
eum, cui fundi fructuarij proprietas legata est, quia le- 5
ges caducariæ non habent locum in vsufructu: *l. si vi-
cio fructus, ff. de vsufructu.* Cuiacius *in dicta l. in sin-
gulos, versic. & postremo.* Denique differt vsusfructus le- 6
gatum, à cæteris legatis purè aut simpliciter relictis;
cætera enim legata à morte testatoris cedunt, idest, in-
cipiunt deberi, licet ante aditam hæreditatem non pe-
rantur, quapropter ad hæredes suos, legatarij ea legata
transmittunt: *l. à Titio, in fine, ff. de furtis, l. vnica. §. in
nouissimo, & §. libertatibus, C. de caducis tollendis:* quod
non est in vsufructu: vt Costalius, & Zasius aduertunt
*vbi suprà.* Enimverò, vsusfructus legati dies, quantum 7
ad transmissionem, nunquam cedit; quia cum persona
fructuarij extinguitur vsusfructus: *l. vnica. §. libertatibus,
C. de caducis tollendis.* Quantum ad acquisitionem, vel
obligationem, cedit ab adita hæreditate, vt *suprà* dixi-
mus. Et eleganter aduertit Cuiacius *recitationum solen-
nium in lib. Digest. ad l. 3. ff. de seruitute legata.* Et per
hoc est in cessione legati, longè alia ratio vsusfructus,
quam proprietatis: vt idem Cuiacius tradit *in paratitl.
ad dictum tit. quando dies vsusfructus legati cedat, fol.* 42. 8
& aliarum seruitutum etiam, nam seruitutis purè, vel ex
die certo legatæ dies cedit ex die mortis testatoris,
quãtum ad transmissionem, quantum verò ad debitio-
nem, vel acquisitionem ex die aditæ hæreditatis: Ci-
nus, & Bartolus, *l. 3. ff. de seruitute legata,* & Cuiacius
*ibidem* optimè explicans; Petrus Costalius *in dicta l. 1.
ff. quando dies vsusfructus legati cedat, in princ.* Præterea
dies appositus cùm legatur, vel promittitur vsusfructus,
impedit nasci obligationem & actionem; at in promis- 9
sione, siue legato proprietatis, & in aliis rebus, contra
statuitur: vt dicunt Baldus, & Fulgosius, per illum tex-
tum *in dicta l. 1. §. dies, ff. quando dies vsusfructus legati
cedat,* Costalius, & Zasius *vbi supra.* Idem Costalius
*in l. qui mandatum. 43. ff. mandati.* & nouissimè Anto-

nius

nius Pichardus, *in §. 1. Institut. de verborum obligat. num.20. & 21. & num 27.*

Secundò, & principaliter constituendum est, ex dictis adhuc inferri opportunè posse ad explicationem, & resolutionem quamplurium, quæ necessaria & vtilia sunt, nec distinctè satis per Scriptores declarantur.

10 Et primò infertur ad interpretatioonem textus *in l. seruum filij, 46. §. finali, ff. de legatis* 1. Quatenus Iureconsultus Paulus scribit: *Si duos fundos habens testator alterius mihi vsumfructum, alterum Titio leget: aditum mihi legatarius non debebit, sed hæres cogetur redimere aditum, & præstare.* Nam vera & fundamentalis ratio illius textus in eo consistit, quòd cùm legatū vsusfructus cedat, ab adita hæreditate, vt suprà diximus; seruitus imponi non potuit in fundo legato, quia tempore, quo vsusfructus legati dies cessit, iā fundus alienus erat, & ideò noui domini, hoc est legatarij consensus necessarius fuit, nec ipso iure constitui, aur deberi seruitus potuit: vode legatarius aditum oon debet, sed hæres cogitur illum præstare. Vt cum iudicio & subtiliter declararunt Cumanus *ibi*, & Fulgosius *in l. binas ædes, ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum*, quidquid aliter interpretetur Bartolus *in l. damnas, §. 1. ff. de vsufructu legato.*

11 Secundò infertur ad explicationem *legis 1. titul. 4. de los testamentos, lib. 5. noua collectionis Regiæ.* Vtrùm illius legis dispositio procedat in legato vsusfructus, vt scilicet legatum vsusfructus debeatur hodie, etsi nullus fuerit hæres ex testamento nec ab intestato. Quam quæstionem primus omnium excitauit in terminis Tellùs Fernandez *in l. 3. Tauri, 3. part. num. 9. 10. & 11.* & in ea opinione est, vt existimet, etiam stante decisione *dictæ legis Regiæ*, legatum vsusfructus non deberi, nec posse legatarium consequi vsumfructum, nisi verè & realiter hæreditas ex testamento, aut ab intestato adeatur, & impossibile esse, legatum absque aditione subsistere: Et in hanc sententiam duobus principaliter mouetur fundamentis. Primum ex his deducitur, quæ *numeris præcedentibus* dicebamus, legatum vsusfructus non posse incipere ante aditionē hæreditatis, & cedere diem illius, eodem instanti & concursu, quo aditur hæreditas, & consequenter ante aditionem, legatum vsusfructus non dari, & inde dicit inferri, quòd dicta lex Regia minimè procedit, nec venit decidere aliquid in legato vsusfructus, & differentiam patere inter alia legata, & legatum vsusfructus; quia dispositio illius legis dumtaxat confirmat, etsi nullus fuerit hæres, ea legata, quorum dies cedit à morte testatoris, etsi de iure communi non valerent, si hæreditas adita non esset: non tamen illa, quorum esse vltra validitatem eorum, dependet ab aditione hæreditatis, ad hoc quòd incipiant, vt in legato vsusfructus diximus. Et hoc est primum fundamentum. Secundum verò deducitur ex eo, quòd vsusfructus est seruitus personalis, quæ creatur, & constituitur ex patientia domini prædij, nec incipere potest, dooec sit dominus, qui vtifrui vsufructuarium patiatur, *l. 3. §. dare, ff. de vsufructu.* Sed antequam hæreditas adeatur, nemo est, qui prædictam patientiam præstare, siue pati seruitutem possit; ergo legatum vsusfructus subsistere non potest. Vnde secundùm eum, si legatarius moreretur ante aditionem hæredis, etsi aliquod tempus transisset, fructus non deberentur, quia non cessit dies legati.

12 Verumenimvero, contrariam in hac re sententiam, imò quòd ex dispositione *dictæ legis Regiæ* legatum vsusfructus debeatur, etsi nullus fuerit hæres ex testamento, nec ab intestato, & rationem atque decisionem illius legis æquè militare in legato vsusfructus, ac in cæteris legatis, contra Tellum Fernandez constanter defendit Ioannes de Matienço *in eadem l. 1. tit 4. de los testamentos lib. 5 glossa 14. à n. 35. vsque ad n. 39.* Vbi nonnullis rationibus cōprobat istam partem, & fundamentis Telli Fernandez satisfacit, & illius resolutionem probare videntur Azeuedius *ibidem, num. 138.* Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 2. quæst. 31. num. 3. in fin.* Ille enim in quæstione ibi proposita ad Maciençum se refert; iste autem relata eiusdem opinione, contra Tellum, cum ea transit, nec ampliùs dicit etiam in legato vsusfructus.

Ego verò rectè perpensa intentione, ratione, & generalite *dicta legis* 1. verioré arbitror Ioannis Matienço opinionem, & in praxi (si casus contingeret) omninò obseruarem eam. Ad quod moueor principaliter rationibus sequentibus. Primò; nam quemadmodum vsusfructus simpliciter relicti dies, non cedit nisi ex die aditæ hæreditatis, nec ante incipit subsistere, aut deberi legatum; ita etiam, quamuis aliorum legatorum purè relictorum cedat dies à morte testatoris, quaorum ad transmissionem, & alia; quoad effectum tamen consequendi legatum, siue quoad petitionem, & acquisitionem illius, non cedit, nec incipit, antequam hæres adierit: ita vt dici possit, eorum esse, & effectum, ab aditione hæreditatis peodere, (vt de legato vsusfructus Tellus constituit:) nam vtrique si hæres hære- 13
ditatem non adierit, nihil in testamento scriptum valet, *l. si nemo, ff. de testamentaria tutela*, cum aliis vulgatis, quæ de iure communi id expressè probant, & multis exornant, atque plenissimè explicant Petrus de Peralta *in l. omnia, per totam. ff. de legatis 2. folio* 328. Couuarruuias *in cap. 3. de testamentis, num. 3.* Menchaca *de successionum resolutione lib. 3. §. 27. num. 4* Antonius Gomez. *tom. 1. variarum cap. 12. de legatis, num. 11.* Bernardus Diaz. *regula* 411. Gratianus *regula* 218. Andreas de Besetis *in repetitione legis 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs. à n. 140.* quæ habetur *repetitionū iuris ciuilis, volum. 7. fol. 37.* Tellus Fernandez *in 3. Tauri, dicta. 3. part. à princ.* Grassus *receptarum sententiarum. 5. legatum, quæst. 68.* Matienço *in dict. l. 1. tit. 4. gloss. 14. à num. 1. vsque ad num. 21.* & Azeuedius *ibi, num. 86. & seqq.* Iacobus Cancerius *variarum, cap. 4. num. 35. & seqq.* Lex ergo, quæ, nullo hærede scripto, vel scripto nō adeunte, voluit expressè conseruare cætera legata, quæ de iure communi, hæreditate non adita, oon debebantur: siue quæ ante hæredis aditionem non incipiebant effectum sortiri, potuit etiam & legatum vsusfructus absque vlla hæredis aditione validare: quòd si consistit dubium non in potentia, sed in voluntate ipsius legis, satis apertè constat de illa, cùm generaliter dixerit: *Valga el testamento, en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen*, & ibi: *y complasse el testamento.* Quibus verbis, ita generaliter, & indefinitè prolatis, contineri etiam legatum vsusfructus, nemo negare poterit, nec probare prædictam restrictionem Telli Fernandez *ad dictam legem*, cùm in ea, non magis specificè confirmentur legata, quorum dies cedit à morte testatoris, quàm ea, quorum dies cedit ab adita hæreditate; sed generaliter cautum fuerit, omnia legata, & cætera in testamento relicta, valere debere. Et per hoc excluditur fundamentum primum, quòd alia legata confirmentur in ea lege, non legatum vsusfructus.

Secundò moueor, quoniam hodie, attenta disposi- 14
tione *dict. l. 1. titul. 4. de los testamentos*, aditio venientium ab intestato, non requiritur ad valorem legatorum eo casu, quo nullus hæres institutus sit, vel institutus repudiauerit, vt in terminis illius legis probarunt Greg. Lopez, Petrus de Peralta, Burgos de Pace, D. Antonius Padilla, Antonius Gomez, & Tellus Fernandez, quos in vnum congerit, & sic defendit Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 2. quæst. 31. per totam* Ioannes de Matienço *in eadem l. 1. glossa 14. num. 7. & 9.* quicquid post alios dubitet Azeuedius *ibidem, à n. 126. vsque ad num. 138.* & tamen eo casu, hæreditatis aditio non datur, quæ iuxta ius commune est testamenti perfectio, testamentóque, & cæteris in eo contentis vires, & robur tribuit: nec etiam hæres existit, qui defunctum repræsentare, dominium hæreditatis acquirere, testamentúmque implere, & res legatas legatariis tradere possit, quod de iure communi necessarium

erat: quate pari ratione di.cendum est in nostro caso legatum vsusfructus conseruari debere, etsi nullus hæres fuerit, qui seruitutis patientiam pæstet, siue vsufrufructuatium vti & frui patiatur, cùm etsi nullus esset ex successoribus ab intestato, qui bona admitteret, vel alius, qui in eorum defectum vocatur, Curator esset bonis dandus, qui legatariis satisfaceret, ipsorum petitionibus responderet, atque vsufructuatio patientiam præstaret, vt rectè aduertunt Antonius Gomez *in l. 24. Tauri, in fine.* Ioannes de Matienço *in dicta l. 1. glossa 14. num.37.* qui secundæ argumentationi Telli Fernandez, aliter etiam & rectè satisfacit.

Neque contrarium probant verba *dict. l. 1. in versic.*
15 *Y entonces herede aquel,* (vt falsò opinantur Axeuedius & alij, nec perfectè explicant Ioannes Guttierrez & superiores), quæ solum euincunt, bona defuncti, cuius hæreditas per hæredem adita non est, ad eum pertinere debere, ad quem pertinerent, si testator intestatus decessisset: non tamen inde inferri potest, necessariam esse aditionem, ob rationem prædictam, quòd deficiente omni hærede, lex supplet defectum illius, curatorem hæreditati dando: id quod euidentiùs apparet
16 ex recepta quamplutimorum sententia, qui in terminis iuris communis vnanimiter scripserunt, quòd vbi vsufructus titulo legati, vxori, vel alteri relictus est, post eius mortem, aut aliter, sic instituto hærede, vt viuente vsufructuario ipse hæres adire hæreditatem non possit, multis remediis eidem fructuario succurrendum, vt legatum consequatur. Quæ congesserunt, & plenè explicarunt Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legatis 2. n.118. versic. aliquando & tertiò legatur vsusfructus,* Ioannes Cephalus *in cons.450. n.63. lib.3.* Parisius *in cons.97. n.7. & 8. lib.2.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 25. n.91. & 94.* Menochius *in cons. 105. n.52. lib.1.* & *in cons.273. n.2. lib.3.* pleniùs *præsumption 141. n.41.42. & 43. lib.4.* vbi *n.44.* probauit Baldi remedium *ibi* relatum, & esse satis consentaneum legibus & æquitati dixit, vt hoc casu petat vsufructuarius, Iudicis officio, legatum sibi præstari; ergo in terminis & dispositione *dictæ legis* 1. quantò magis id habere locum poterit, vt voluntas testatoris sortiatur effectum, & legatarius vsumfructũ habeat, cùm verba illius legis adeò generalia sint, & apta comprehendere omne legatum, cuiuscũque qualitatis, aut conditionis illud sit:
17 quod attinet verò ad secundam illationem Telli Fernãdez; quatenus dixit, quòd si legatarius vsusfructus moreretur ante aditionẽ hæredis, etsi aliquod tempus transiisset, fructus aliquos non acquireret, quia nõ cessit dies legati, & cõsequenter quòd nulli deberentur illi: nihil dixit Ioann. de Matienço *vbi suprà* nec alij superiùs relati huius doctrinæ mentionem faciunt, eam tamen veram esse, & iure procedere, probatur euidẽter ex eo, quòd mortuo legatario, siue ante, siue post aditionem hæredis legatum vsusfructus extingui, nec ad hæredes tansire, indubitatum est, per textum in § *finitur, cum vulgatis, Instit. de vsufructu* Fructus etiam, si aliquod tempus transisset, non deberi hæredi, licèt aliter non probauerit Tellus *vbi suprà*, manifestè comprobatur ex his, quæ scripserunt Ruinus *in cons.60. num.8. & seqq. volum.2.* Franciscus Marc. *decis. 823. num.1. in 1. part.* Corneus *in cons. 173. vol.3.* & post alios Borgninus Caualcanus
18 *de vsufructu mulieri relicto, num.90. & 91. fol. mihi 263.* vbi affirmant, & latiùs comprobant, quod si vsusfructus fundi, vel alterius rei, alicui legetur, & legatarius absens, seu ignorans, per aliquod tempus legatum non petierit, non poterit ipse, nec hæres eius petere vsumfructum pro tempore prætetito, nec frusus etiam eius temporis consequetur, cùm fructuarius non possederit, nec satisdederit, & non incipiat lucrari fructus, nisi à die præstitæ, seu realiter oblatæ satisdationis, vel ex tempore adeptæ possessionis sine vitio, hoc est, non vitiosè, nec clam, sed cum scientia & patientia proprietarij; cùm igitur in specie proposita nec possederit, nec satisdederit fructuarius, fructus eius tẽporis non poterit ad hæredes transmittere. Verùm id non procedet, si vsufructua- 19
rius paratus cauere, & satisdare, volensque legatum consequi, id adimplere nequiuerit, propter defectum hæredis, vel personæ, cui satisdationem præstaret, vel quia hæres noluit illam accipere, aut quia malitiosè distulit hæreditatem adire; tunc enim, cùm iuris ordini, & formæ satisfacere voluerit legatarius, nec per eum steterit, ab eo tempore fructus lucrari debebit, non minùs, ac si realiter præstita, & accepta fuisset cautio, vt post alios, adnotarunt expressè Rolandus *in cons.73. num.34. & seqq. vol. 2.* Franciscus Marc. *decis 490. part.2.* Antonius Galeatius Maluasia *in cons. 52. num.19. & 32. vol.1.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.49. fol.266. & 267.* Francisc. Bursatus *in cons.139. n.64* & *in cons.214.*
*n.28. lib.2.* Ex quibus deduci potest, ad resolutionem alte- 20
rius quæstionis, vsufructuario deberi fructus rei legatæ, de iure communi, adita iam hæreditate, vel non adita, dolo tamen hæredis dilata, dummodò posteà adeatur; aliàs nihil in testamento scriptum valeret, à die præstitę, seu realiter oblatæ satisdationis, vel à die adeptæ possessionis absque vitio, etiam non præstita satisdatione, iuxta ea quæ superiùs diximus, & latiùs declarant Arias Pinellus 2 *part. leg.1. C. de bonis maternis, num.77. per totum.* Borgninus Caluacanus *de vsufructu mulieri relicto,*
*num.90. fol.263.* De iure verò Regio in aliis legatis cer- 21
tum est, fructus rei legatæ à tempore mortis testatoris deberi, attenta *dict. l.1. tit.4. de los testamentos*, quam-
uis iure communi satis controuersum esset, à quo tem- 22
pore deberentur; vt post alios ibi relatos, defendunt Tellus Fernandez *in l. 20. Tauri, num.9.* Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib.4. cap.1. num.43.* Ioannes Gutierrez *practicarum, lib.2. quæst. 33. per totam.* Matienço *in dicta l. 1. tit.4. glos.14. num.30.* & Azeuedius *ibi. num.122.* Petrus de Barbosa *2. part. leg. diuortio, ff. soluto matrimonio, num.82.* Idemque in legato vsusfructus obseruandum esse, vt à tempore mortis testatoris legatario debeantur. Existimat Matienço *vbi suprà, dicta gloss.14. à num.35. cum seqq.* & in hac quæstione nihil scribit, sed ad eũ sed remittit Axeuedius *ibi n.138.* quod tamen non credo verum, imò quod attinet ad istum casum, securè defendendum proponerem, nihil de nouo induci posse ex decisione *dictæ legis regiæ* 1. & consequenter superiorẽ resolutionem iuris communis, obseruandam fore etiam de iure regio; nam licèt ex lege illa conseruentur omnia legata, etsi nullus hæres fuerit; non tamen remittitur cautio, & satisdatio, quæ tot legibus ab vsufructuario præstari debet, nec etiam possessionis non vitiosæ requisitum, (vt fructuarius incipiat lucrari fructus in casu non præstitæ, aut realiter oblatæ satisdationis) adimitur: quæ tamen in aliis legatis minimè necessaria sunt: nihil ergo interest, de iure communi aditam esse hæreditatem, vel de iure regio conseruari legata, etsi hæreditas adita non sit, si fructuarius non satisdederit, aut sine vitio possessionem adeptus fuerit, quoad effectum, vt illi incipiant deberi fructus. Debebuntur tamen eo casu, quo nullus hæres existeret, vel à die adeptæ possessionis sine vitio, vel ab eo tempore, quo satisdare paratus propter defectum hæredis, vel personæ, cui satisdationem præstaret, satisdare omisit: Ex dictis *suprà*, quæ sunt notanda, quia non reperientur alibi sic resoluta.

Tertiò, & principaliter infertur ad resolutionem al- 23
terius quæstionis in hac materia, & in vso forensi omninò necessariæ. Nunquid valeat legatum vsusfructus omnium bonorum, vxori, vel alteri relictum, alio hærede vniuersali post mortem eius instituto? In qua quæ- 24
stione quatuor Doctorum opiniones referunt post alios Iason *in l. extraneum, num.5. C. de heredib. instituendis.* Doctores *in l. filius à patre, ff. liberis & posthum.* Roma-
nus *in cons.71.* incipit: *Visis dubiis num. 5.* In effectu ta- 25
men duas opiniones esse, primam negatiuam; secundam affirmatiuam, communiter probari solet; vti ex communi testantur Grassus *receptarum sententiarum. §. legatum, quæst.23. num.2. in princ.* Menoch. *in cons.273. num.1.*

num. 1. lib. 3. Andreas Gaill. *practicarum obseruationum*
26 *lib. 2. obseruatione* 143. *in princ.* qui, & alij quamplures,
quos statim referam, conueniunt in hoc (nec vllus con-
tradicit,) Vxorem, vel alium, sic relictum vsufructua-
rium; legatarium esse, dumtaxat non hæredem. Quod
priùs docuerat Baldus *in l. id quod pauperibus, quæst.* 14.
*C. de Episcop. & Clericis.* & *in dicta l. extraneum, num.* 7.
27 *C. de heredibus instituendis*: Et rationem assignat Me-
noch. *lib. 4. præsumptione* 141. *num.* 33. & 34. Partem
itaque negatiuam, quod tale legatum non valeat, tenent
Ioannes Andreas *ad Speculatorem, tit. de pignorib. §. fi-
nal.* aliàs *tit. de diuersis cautionibus. vers. porro quod vsus-
fructus, n.* 16. Alexander *in dicta l. extraneum, num.* 8.
*in fine, & in cons.* 162. *Circa* 1. *dubium. num.* 2. *vol.* 2. Di-
nus *in cons.* 3. Angelus, Imola, Benedictus de Pumblino,
& Ancharan. quos recenset Iason *in dict. l. extraneum,
colum.* 3. *versic. Quarta & vltima est opinio.* Innocen-
tius, & Petrus de Anchar. *in c. fin. de pignoribus.* Ea ra-
28 tione principaliter moti sunt, quòd dies vsusfructus le-
gati, non cedit nisi à die aditæ hæreditatis per hæredem
institutum, vt superiùs diximus: sed hæres in propo-
sito casu adire non potest hæreditatem viuente vxore,
cùm sit institutus post mortem illius, & sic sub die in-
certa, quæ conditionem facit, & hæreditatis aditionem
impedit: *l. si cum hæres, ff. quando dies legati cedat*: Ergo
legatum vsusfructus est inutile, nec confirmari poterit
mortua vxore, cum eo tempore iam extinctus sit vsus-
fructus: *l. Titio cum moritur, ff. de vsufructu. §. finitur,
Institut. eodem tit.* Mouentur etiam ex textu *in l. qui fi-
lio, in princ.* vbi glos. *ff. de hæredibus instituendis*, ex-
pendendo eum, vti post alios optimè expendit Meno-
29 chius *dicta præsumptione.* 141. *num.* 39. quo loco *à n.* 37.
*in fine, vsque ad num.* 40. his duobus fundamentis, non-
nullis modis respondet, meliùs tamen responderi po-
test ex his, quæ statim in secunda opinione adno-
tabimus.

30 Partem verò affirmatiuam, quòd tale legatum valeat
(quæ verior est, magis communis, & omnino amplecten-
da) tuentur Baldus *in l. id quod pauperibus, quæst.* 14. *n.* 27.
*C. de Episcopis & Clericis.* Salicetus *in dict. l. extraneum,
in fin.* & Iason *ibi col. penul. vers. Tertiò limita.* Areti-
nus. Castrensis, Angelus, Berous, Decius, Bertrandus,
Socinus vterque, Parisius Natta, Barbacia, Odofredus,
Crotus, Durandus, Pechius, & alij, quos ita tenendo,
congesserunt Cephalus *in cons.* 607. *n.* 27. & *in cons.* 472.
*num.* 53. & *seqq. lib* 4. Menochius *in cons.* 105. *num.* 9.
*lib.* 1. & *in cons.* 273. *num.* 1. *lib.* 3. & *lib. 4. præsumptio-
ne.* 141. *num.* 39. *in fine, & n.* 40. Addit. *ad Alexandrum,
dict. cons.* 192. *num.* 3. vbi dicit contrariam opinionem,
tanquam iniquam contra testatoris voluntatem, & na-
turam materiæ subiectæ rejiciendam: Hyppolitus Ri-
minaldus *in cons.* 590. *num.* 28. & 29. & 31. & *seqq.
lib.* 5. & *in cons.* 222. *num.* 24. *lib.* 3. & *in cons.* 62. vbi la-
tiùs declarat per totum consilium, *lib.* 6. Guillelmus
Benedictus *in cap. Raynuncius, de testamentis, verb. reli-
quis. num.* 7. Couarruuias *variarum lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 5.
Viglius *in §. hæres, num.* 6. *Instit. de hæredibus instituen-
dis*, Grassus *§. legatum, quæst.* 23. *num.* 2. Borgninus Ca-
ualcanus, *de vsufructu mulieri relicto, num* 69. *fol.
mihi* 33. & 134. & *numer.* 224. *in fine. fol.* 436. Simon
de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum,
lib.* 3. *solutione* 1. *numer.* 35. *fol.* 6. Tellus Ferdinan-
dez *in l.* 3. *Tauri*, 3. *part. numer.* 10. Sfortia Oddi *in
consil.* 91. *numer.* 9. & 10. & *numer.* 24. & 25. *lib.* 1.
Aldobrandinus *in consil* 46. *numer.* 8. *lib.* 1. Paulus de
Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nu-
beret, ff. de legatis.* 2. *quæst.* 26. *num.* 114. *vsque ad n.* 118.
Marcus Antonius Eugenius *in cons.* 10. *à num.* 19. *vs-
que ad n.* 39. Et quòd hæc sit benignior opinio, æqui-
tati, materiæ subiectæ, & menti testatoris magis con-
sentanea, affirmat Andreas Gaill. *lib.* 2. *obseruatione* 243.
31 *num.* 2. 3. & 4. Quorum omnium, rationes & funda-
menta ad hoc reduci debent, quòd in hac specie, tem-
pus mortis vsufructuarij non debet censeri adiectum
institutioni, vt aditionem impediat, sed tantùm diffe-
rendi gratia vt hæres non habeat commodum vsusfru-
ctus, quandiu vixerit fructuarius, nec in eo perturbet
illum & consequenter, ex mente & voluntate testatoris,
sic institutus statim adire potest, & transmittere hære-
ditatem, vt pote purè institutus hæres: quia prædicta
verba non suspendunt, vel limitant super institutio-
nem, sed ostendunt enixam testatoris voluntatem super
legati viribus, quæ manifestè colligitur ex eo, quòd
cùm voluerit vxori, vel alteri relinquere vsumfructum,
quod est consequens, necessariò sequitur antecedens,
hoc est, puram institutionem voluisse, sine quo conse-
quens, hoc est, legatum subsistere non posset: *l. illud, ff.
de acquir. hæred.* Quod cæteris omnibus superiùs præci-
tatis, elegantiùs animaduertit Andreas Gaill. *dicta ob-
seruatione* 143. *ex num.* 2.

Ex his considerabam, nonnulla adnotanda fore, quæ
necessaria sunt, nec ita specifice traduntur per aliquem,
ex Scribentibus communiter in hac materia. Primò, fru- 32
stra, & inutiliter videri laborasse quamplures, & maxi-
mi nominis Authores, qui inuestigare solent in quæ-
stione superiori, cùm vsusfructus relinquitur vxori, alio
hærede vniuersali post mortem eius instituto: quali-
ter, siue quo remedio possit vxor consequi legatum, ex
quo viuente ea nullus existit hæres, qui hæreditatem
adire possit; & plura excogitarunt remedia Baldus *in
l. extraneum, num.* 4. *C. de hæredibus instituendis*, & Iason
*ibi columna.* 3. Angelus *in l. miles ita, ff. de militari te-
stamento.* Et post alios Paulus de Montepico, Cephalus.
Parisius, Marcus Antonius Eugenius, & Iacobus Me-
nochius quorum mentionem fecimus *suprà, num.* 16.
Verum vana est, & inutilis eorum altercatio, quæ ita
demum procederet, si vera esset Ioannis Andreæ, Dini,
Alexandri, & aliorum opinio, quòd hæres post mor-
tem fructuarij institutus, sub conditione institutus vi-
deretur, nec adire posset hæreditatem ante mortem il-
lius: sed cùm superior opinio improbata sit, & iuxta
aliam, & veriorem opinionem, hæres dicatur purè in-
stitutus, & statim in vita vxoris adire hæreditatem pos-
sit; prædicta remedia necessaria non erunt legatario
vsusfructus, cùm satis consultum sit illi per aditionem
hæreditatis: id quod inter alia remedia rectè tradit Bal-
dus *in dicta l. id quod pauperibus, quæst.* 14. *C. de Epis-
copis & clericis*: & vt certissimum probarunt omnes,
quos retuli *suprà num.* 30. qui hæredem videri purè in-
stitutum, & statim posse hæreditatem adire, vnanimi-
ter dixerunt.

Secundò, errore manifesto lapsum in hac materia 33
Mathesilanum, *singulari* 4. *num.* 5. & 6. is enim in casu
superiori, cum vsusfructus alicui relictus est, alio post
mortem eius hærede instituto: existimauit hæredem
conueniri non posse ad solutionem æris alieni; idcóque
curatorē dandum hæreditati, aduersus quem creditores
hæreditarij agere possint. Mouetúrque superiori ratio-
ne, quod hæres sic institutus ante mortem vsufru-
ctuarij adire non possit; quam tamen omnino falsam
esse ex dictis adhuc constat apertè: idcirco talem hæ-
redem conueniendum fore ad solutionem æris alieni,
nec esse necessariam curatoris dationem rectiùs tradi-
derunt Socinus, Didacus Couarruuias, Paulus de Mon-
tepico, & alij, quos refert, & sequitur Grassus *§. lega-
tum, quæst.* 35. *n.* 7. Caualcanus *de vsufructu mulieri reli-
cto, n.* 224. *fol.* 430. Rubeus, & Bellonus relati, & pro-
bati per Menochium *lib. 4. præsumptione* 143. *num.* 15.

Tertiò, sustineri non posse quorundam traditionem 34
in hac materia Castrensis *in cons.* 391. incipit: *Visis du-
biis.* Romani *in cons.* 71. Alexandri *in cons.* 58. *lib.* 3. Sa-
liceti *in dict. l. extraneum*, Ripæ *in l.* 1. *n.* 18. *ff. quorum
legatorum.* Qui existimabant in quæstione adhuc pro-
posita, cum vsusfructus omnium bonorum vxori reli-
ctus est, & post mortem eius alius hæres vniuersalis in-
stituitur: posse vxorem propria authoritate vsumfru-
ctum capere, tanquam possessione bonorum vacante,
nec hærede aliquo existente, de cuius manu legatum ac-

cipi possit: Quæ sententia nullo pacto vera esse potest,
vt pote cùm præcipuum, aut vnum tantum eius funda-
mentum, ex dictis adhuc destruatur omninò, nec hæ-
redem aliquem existere, falsum sit. Ideò dubiam & ob-
scuram appellaruut eam Hyppolitus Riminaldus *in*
*princ. Institut. de donationibus,num.* 565. Petrus Pechius
*de testamentis coniugum, lib.5. cap. nono. num.2. fol.*169.
Quartò, rectè loquutum in hac materia Borgninum
35 Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto,num.74.fol.*240.
vbi contra Aretinum, Parisium, Portium, & alios, in
casu superiori defendit, teneri vxorem, sic relictam vsu-
fructuariam, satisdationem præstare, inuentarium con-
ficere, ac alia implere, ad quæ alij vsufructuarij tenētur:
ea ratione motus, quod à principio adest persona, hoc
est, hæres purè institutus, cui talis cautio debeat præ-
stari; id quod præfati, Ioannis Andreæ opinionem se-
quuti negabant verum; male tamen, vt dictum est.
Vnde contrarium, rectiùs in terminis statuit Ruinus *in*
*consil.206.num.23.& seqq.vol.*2.
36 Quintò, quæ hucusque dicta sunt *ex n.23. cum seqq.*
& de iure communi probantur, procedere etiam de iure
regio absque dubio, ex dispositione *l.1.tit.4.de los testa-*
*mentos.* cū ex illa lege sustineantur omnia, quæ in testa-
mēto relicta sunt, etsi nullus fuerit hæres institutus, vel
institutus non adierit: & consequenter omnia superiora
obseruanda fore, non solū in terminis prædictis, quibus
hæres purè institutus videtur, & statim adire hæredi-
tatem potest; sed etiam in fortioribus, hoc est, cùm
nullus hæres institutus fuerit, vel institutus non adierit,
nec etiam legitimus; vel posito, quòd iure communi
vera esset Ioannis Andreæ opinio: vt quæ diximos su-
prà in legato particulari vsusfructus, cōtra Tellum Fer-
nandez, procedant etiam in legato vsusfructus om-
nium bonorum, cùm inter hæc legata, nulla differen-
tiæ ratio reddi possit. & vtroque casu vsufructuarius sit
legatarius, vt suprà scripsi, & tradit Baldus *in dicta l.*
*id quod pauperibus, quæst* 14. *& in dict. l. extraneum,*
*num.7.* Iacobus Menochius *lib.4.præsumpt.141.num.*33.
quæ est noua, & singularis declaratio in hac materia.
37 Sextò, prædicta procedere, quando vsusfructus
relinquitur titulo legati; sed si titulo institutionis
relictus fuerit, tunc aperire necesse est, vtrùm di-
uersum ius constituendum sit: & titulo institutio-
nis relictus dicitur vsusfructus, cum testator instituit
vxorem, vel alium, in vsufructu omnium bonorum,
& post eius mortem alium instituit hæredem vniuer-
salem, quo casu sine controuersia admittunt Do-
38 ctores, (nec aliquis in hoc dissentit) testatoris
dispositionem valere; sed solum dubitant, quo-
modo vxor hæres sit, an scilicet in solo vsufructu, vel
etiam in proprietate? Id quod apertè deprehenditur ex
ex omnibus statim referendis, & expresè adnotauit
Menochius *in conf.273.num.5. lib.3. & præsumpt.*141.
*num.26.lib.*4. hoc est, vtrum in hoc casu, sicut in supe-
riori, de quo supra *ex num.*23. institutio illa sit quoque
legatum, an verò fideicommissum inductum sit, ita
quòd vxor sit hæres in vsufructu, & proprietate, &
grauata post mortem hæreditatem restituere. Effectus
39 huius inuestigationis maximus est; nā si institutio post
mortem vxoris facta, ad fideicommissum trahitur: con-
sequens est, quòd fideicommissario ante hæredem insti-
tutum moriente, hæreditas ad hæredes ipsius fideicom-
40 missarij non transmittitur, quia fideicommissum con-
ditionale non transmittitur ad hæredes, si fideicom-
missarius pendente conditione ante grauatum dece-
dat: per textum *in l.vnica §. sin autem aliquid, C.de ca-*
*ducis toll.* vbi Doctores communiter; & plenissimè de-
clarant Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. fi-*
*deicommissum, quæst.67. & 68.* Andreas Gail. *practica-*
*rum obseruat, lib.2. obseruat.132. per totam.* Rolandus,
Parisius, Cephalus, Menochius, Bursatus, Decianus,
Riminaldus Iunior, Surdus, Crotus, & alij in multis
consiliis; quæ latissimè de hac quæstione scribens,
congessit in vnum Pedrocha *in conf.40.quæst.5. à n.*295.
*vsque ad num.*363. Ioannes Vincentius Hondedei *in*
*consil. 70. ex num. 10. & ex num.31. cum sequentibus.*
Prima tamen, & communior sententia est, vxorem 41
in prædicto casu censeri institutam, tam in proprietate,
quàm in vsufructu, & institutionem post mortem eius
factam, ad fideicommissariam substitutionem trahen-
dam fore: Per textum *in l.si quis ita instituatur ex certo*
*fundo:* aliàs, *si ita quis hæres institutus excepto fundo. ff.*
*de hæredibus instituendis.* Sic tenent Baldus *in l. id quod*
*pauperibus, quæst.14.C. de Episcopis, & clericis, & in l.2.*
*ff. si pars hæreditatis petatur*, & *ibidem* Angelus: idem
Angelus *in l.filius à patre, ff. de liberis & posthumis*, &
*in consil.*151. *Viso themate, ad finem*, Salicetus, & Iason,
*in l. extraneum, num.6. C. de hæredibus instituendis.* &
*ibidem* Alexander, *num.*8. idem *in conf.162.num.5. lib.*2.
Decius, vterque Socinus, Cardinalis Zabarella, Cor-
neus, Natta, Siluanus, Bellonus, Berous, Bertrandus, &
alij relati per Menochium *in conf.vlt.num.48.lib.1.* & *in*
*conf.273. num.6. lib.3. & præsumpt.141. num.26. & 49.*
*lib.*4. Qui ipse communem hanc sententiam profitetur
veram, Grassus *§. legatum. quæst.23. num.3.* Durandus
*de arte testandi, titul.de legatis, cautela 39.num.2.* Crotus
*in l. re coniuncti, ff. de legat.3.num.179.& seqq.* Peregri-
nus *de fideicommissis. artic. 5. num. 21. post principium*
*fol.*51. Andreas Gaill. qui dicit communem omnium
opinionem. *lib.2.obseruat.143. num.5.* Simon de Prætis
*de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.3. solut.1.*
*à num.7. vsque ad num.17.fol.mihi 4.& 5.* vbi refert Ro-
landum, Cephalum, Hyppolitum Riminaldum, &
alios idem tenentes, *& num.8. & tribus seqq.* Huius
sententiæ rationes adducit Peregrinus etiam, *dict.art.5.*
*num.21. in princ.* vbi refert Imolæ opinionem in hac 42
quæstione, & declarat, in quo concordet aut discordet
cum opinione Baldi, & aliorum hactenus relata. vt *ibi*
videri poterit: & per Menochium *in conf.273. num.9.*
*lib.3.* Paulum de Montepico *in l. Titia cum testamento,*
*§. Titia cum nuberet, de legat.2. num.102. & seqq.*
Secunda verò, & præcedenti contraria opinio est, 43
vxorem, vel alium in vsufructu omnium bonorum in-
stitutum, alio post mortem eius hærede vniuersali in-
stituto, merum Legatarium vsusfructus esse, nec hæ-
redem dici posse, & consequenter non interesse, an
vsusfructus vxori relinquatur, an ipsa instituatur in eo,
per rationem prædictam: sed vtroque casu, institutum
post mortem vxoris, purè institutum videri, & hære-
ditatem ad hæredes suos transmittere; quoniam tem-
pus institutioni hæredis vniuersalis adiectum, non sus-
pendit institutionem, sed tantùm remouet hæredem à
perceptione, & commodo vsusfructus: Sic scripsit An-
gelus *in l. hæreditas ex die, ff. de hæredibus instituendis,*
& defendit constanter Modern.*addit.ad Alexandrum,d.*
*consil.*162. & hanc opinionem veriorem existimat An-
dreas Gaill. *dict. obseruat.143.num.6.* Paulus Castrensis
*in dicta l. si filius à patre ad finem, & conf.440.col.2.lib.*2.
Corneus *in dict. l. extraneum*, Petrus Pechius *de testa-*
*mentis coniugum, lib.5.cap.5.* Couarruuias *variarum lib.2.*
*cap.2. sub num.5.* Parisius *in conf.97. à princ. lib.2.* Em-
manuel Soarez *receptarum sententiarum, littera.V.n.*11.
Decius *in consil.*278. Iacobus Mandellus de Alba *in*
*conf.55. num.2.& 3. lib.1.* & esse veriorem opinionem,
mentique, & voluntati testatoris magis conuenientem,
affirmat, & alios refert Simon de Prætis *lib.3. d. solut.*
*1.n.21.& 22.fol.5. & n.35.&.36* quo loco expendit no-
uè consilium Baldi 273. & consilia sequentia *lib.4.* vbi
nonnullis, & subtilibus rationibus probanit Baldus.
Vxorem sic institutam in vsufructu, legatariam tan-
tum in vsufructu, & meram vsufructuariam esse. Huic 44
etiam parti ego libentius accedo, contrariamque, de-
functi voluntati valde aduersari existimo: nec verba
institutionis aliquid facere, ex his quæ superiùs relati,
lariùs in hac quæstione adnotarunt.
Septimò, quæ adbuc dicta sunt, procedere, cùm 45
extraneus post mortem vxoris hæres instituitur, idcirco
opportunè & necessariò dubitari. Vtrum valeat dispo-

sitio,

ficio, cum vsusfructus omnium bonorum, titulo legati, vel institutionis, vxori, aut alteri relinquitur per tempus vitæ, aut donec ipsa vixerit, filio post mortem hærede vniuersali instituto: & posito, quòd valeat, quid vxor consequi debeat ex tali relicto. Cuius rei disputationem, sciens consultoque, duplici ratione prætermittendam duxi, tum quòd de hac quæstione plenè, & distinctè scripserint Paulus de Montepico *in dict. §. Titia cum naberet. ex num. 97. cum pluribus seqq.* Menoch. *lib. 4. dict. præsumpt.* 141. *ex num.* 8. *vsque ad num.* 25. Simon de Prætis *lib. 3. dict. solut. 1. à num. 23. cum seqq. fol. 5.* Tum etiam, quòd de iure huius Regni, procedere non poterit prædictum dubium, siue communis Doctorum resolutio effectum sortiri; vtpote, cùm omnia bona parentis, excepta quinta parte eorum, sint legitima filiorum; ita quod ab illorum successione, nisi certis de causis submoueri non debeat, nec possit vxor, vltra vsumfructum quintæ partis, titulo institutionis, nec legati consequi; vt *infrà alio capito*, cùm de consuetudine vulgari tractabimus, plenius cõprobabimus.

46 Octauò & vltimò, quòd si testator instituerit vxorem, vel alium in vsufructu omnium bonorum, donec vixerit, aut simpliciter, & post mortem eius nullum alium hæredem instituat, vxor censetur instituta hæres in totum, siue detracta certæ rei mentione, totam ipsam hæreditatem consequetur: tenebitur tamen restituere illam post mortem eius venientibus ab intestato, quorum fauore inductum fideicommissum censetur. Sic post Manticam, Petrum Pechium, Castrensem, Decium, Parisium, Cephalum, & alios resoluit, & bene fundat Menochius *lib. 4. dicta præsumpt.* 141. *ex num.* 2. *vsque ad num.* 8. Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 75. fol. 240.* Sfortia Oddi *in cons. 91. n. 4.* qui existimant idem procedere, si vxor relicta fuerit vsufructuaria per verbum *Relinquo*, nullo alio cohærede dato: vt *ibi* videri poterit: & per Pieum *in dicto §. Titia cum nu-*

47 *beret, num. 26. & 27.* His addo prædictam resolutionem (quæ de iure communi indubitanter procedit, ex Menochio *vbi suprà*,) procedere etiam de iure regio, nec in hoc aliquid immutatum ex decisione *dicta l. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5.* Intelligendo id iuxta ea, quæ *alio cap. lib. 2.* plenius adnotauimus ad explicationem *leg. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredibus instituendis.*

---

## CAPVT IX.

Vsusfructus iure legati in testamentis relictus, vtrùm constituatur, & acquiratur ipso iure, an per factum hæredis; & in aliis legatis, à quo tempore transeat dominium in legatarium? vbi ius nouum ab antiquo distinguitur, & adhibita distinctione inter legatum Vendicationis, & Damnationis, quæ hactenus de hac materia scripserunt Doctores, dilucidè, & distinctè explanantur, & quarundam legum verus sensus adducitur. Deinde in legato generis, vel alternatiuo, & in vsufructu disjunctiuè, siue alternatiuè relicto, cuius sit electio, hæredis-ne, an legatarij, eadem distinctione aperitur: demùm in legato ambiguo, vel obscuro, vtrùm, quod minimum est, debeatur, ambigitur: & nonnullis legibus ad propositum explicatis, Accursij traditio contra Decium, & Modernum Par. defenditur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus à proprietate multis modis separationem recipit.*

2 *Vsusfructus à proprietate separatur, si in testamento relinquatur, & tunc an transeat ipso iure in legatarium,* num. seqq.

3 *Expenditur contrarietas textus*, in §. 1. Institutionum, de vsufructu, *cum* l. 3. ff. eodem tit. *& diluitur infrà* num. 13.

4 *Vsusfructus iure legati, in testamentis, an constituatur, & legatario acquiratur ipso iure; an per factum hæredis? & resolutio traditur infra,* num. 13.

5 *Legatorum genera olim quatuor fuisse.*

6 *Legatum per Vendicationem quale, & quibus verbis fiebat?*

7 *Legatum per Damnationem, quomodò fieret?*

8 *Legatum per Sinendi modum, quale olim?*

9 *Legatum per Præceptionem, quod diceretur olim.*

10 *Legata multùm interesse per vendicationem, an per damnationem relinquantur.*

11 *Dominium rei legatæ per vendicationem, transire in legatarium, antequam de manu hæredis præstetur illi.*

12 *Dominium rei legatæ per Damnationem, non transire in legatarium, antequam de manu hæredis præstetur illi.*

13 *Vsusfructus iure legati in testamentis relictus, ipso iure constituitur, & acquiritur, si legatus sit per Vendicationem; per factum, & patientiam hæredis, si sit legatus per Damnationem.*

14 *Vsusfructus in testamento relictus per Vendicationem, quamuis ipso iure transeat in legatarium; id tamen non excusat illum, si accipere velit possessionem absque authoritate hæredis.*

15 *Vsumfructum in testamento relictum constitui, & acquiri hodie generaliter ipso iure.*

16 *Idque de iure nouissimo huius Regni, securiùs firmari posse.*

17 *Seruitutis realis in testamento relictæ, ius, aut dominium ipso iure transire in legatarium.*

18 *Iasonis resolutio in hac materia declaratur.*

19 *Bartoli doctrina, in quæstione superiori explicatur.*

20 *Aretini opinio in hac materia impugnata.*

21 *Proponitur difficultas* leg. Si ab hærede, ff si vsusfructus petatur, *& verus sensus illius textus adducitur.*

22 *Vsumfructum earum rerum, quæ vsu consumuntur, iure legati in testamentis relictum, non constitui, nec acquiri iure, nisi præstita cautione de restituendo tantundem.*

23 *Expenditur difficultas* leg. Papinianus 18. ff. de seruitutibus.

24 *Et duæ solutiones Accursij taxantur.*

25 *Noua etiam Corrasij interpretatio ad illum textum confutatur, &* num. sequenti.

26 *Dominium rei legatæ, vtrùm transeat in legatarium à morte testatoris, an ab adita hæreditate, difficilem quæstionem esse, & plenè tractatam remissiuè.*

27 *Redditur vera ratio* dictæ leg. Papinianus, ff. de seruitutibus.

28 *Et Ioannis Bologneti noua consideratio, nouè per Authorem rejicitur.*

29 *Duplex proponitur difficultas,* l. Stichus seruus meus, 39. ff. de manumissis testamento.

30 *Legatum rei alienæ iure subsistere, cum distinctione tamen* leg. cùm rem alienam, C. de legatis, *& de materia illius textus plenissimè actum remissiuè.*

31 *Explicatur textus* in dict. l. Stichus seruus, *& vtrique difficultati respondetur.*

32 *In legato generis, vel alternatiuo, cuius sit electio, hæredis-ne, an legatarij?*

33 *Doctorum quamplures distinctiones, & declarationes in quæstione superiori remissiuè.*

34 *Et adhibita distinctione inter legatum Vendicationis, & Damnationis præfata quæstio resoluta.*

35 *Vsusfructus, cùm disjunctiuè, aut alternatiuè legatur, cuius sit electio?*

36 Lex, Titio 21. ff. de vsufructu legato, *singulariter, & noue explicata per Cuiacium.*

37 *In legato ambiguo, siue obscuro, id deberi, quod minimum est, non quod maximum.*

38 L. qui duos, 20. ff. de legat. 1. *verè, & eleganter declarata.*

39 L. qui ex pluribus, 106. ff. de verborum obligationibus, *singulariter declaratur, & conciliatur cum* l. Iulianus, 41. §. scio, ff. de legat. 1. *Vbi Accursij adnotatio, contra Decium, & Modernum defenditur,* & num. sequenti *vera ratio redditur.*

40 *Testator in dubio, censetur prospicere hæredi, & minus grauare eum, quàm sit possibile.*

41 L. Titia, 40. §. Seia testamento, ff. de auro & argento legato, *remissiuè explicatur.*

1 VSusfructus formalis, de quo præcipuè tractatus noster est, nonnullis modis separationem recipit à proprietate, & constituitur, vt *capite sequenti* dicemus,
2 & exemplis ostendit Iustinianus *in* §. 1. *Institutionum de vsufructu.* Et primò separatur à proprietate, si in testamento relinquatur, *l. 3. l. vsusfructus 6. ff. de vsufructu, l. 4. C. eodem tit. l. 20. tit. 31. partit. 3. versic. La primera es quando vn home,* & textus *in dicto* §. 1. *Institut. de vsufructu.* Qui difficultatem facit ex eo, quòd in exem-
3 plis positis *ibi* sentire videtur apertè, vsumfructum in testamento relictum, constitui ipso iure, & sine aliquo
4 facto hæredis in legatariũ transire. Id quod clarè colligi potest ex illis verbis: *Si quis vsumfructũ alicui legauerit: nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò vsumfructum. Et è contra, si fundum legauerit, deducto vsufructu, legatarius nudã habet proprietatẽ, hæres verò vsũfructũ.* Et tamen in contrariũ videtur, quòd vsusfructus in testamento relictus, nõ possit separari à proprietate, nec constitui, nisi hæres per patientiam, vel traditionem illu constituat, per textum *in l. 3. ff. de vsufructu,* dũ dicit: *Omnium prædiorum, iure legati, potest vsusfructus constitui, vt hæres iubeatur dare alicui vsumfructum; dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve
5 patiatur vtifrui.* Ex quibus iuribus, & aliis similibus, pendet, vt arbitror, vera resolutio quæstionis; an scilicet vsusfructus iure legati in testamentis cõstituatur, & acquiratur ipso iure, an per factum hæredis? pro cuius explicatione, reuocandum erit in memoriam, Legatorum genera olim quatuor fuisse, per Vendicationem, per Damnationem, per Sinendi modum, & per Præceptionem: & certa quædam verba, cuique generi legatorum assignata esse, vt explicant Caius *Institut. lib. 2. tit. de legat.* Vlpianus *in fragmentis, tit. 24. versicul. legamus.* Iulius Paulus *lib. 3. sententiarum, tit. de legat.* & latè explicant nonnulli Recentiores *in* §. *sed olim, Institut. de legat.* Vbi nouissimè Antonius Pichardus *ex n. 2. cum seqq.* latissimè Petrus Richardus *in dicto* §. *sed olim, ex num. 3.* Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, de testamentis, verb.* si absque liberis, *el segundo, num. 38. fol. 84. part. 2.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo,* sine curatore, *num. 20.* Antonius Faber *coniecturarum Iuris ciuilis, lib. 6. cap. 1. per totum, fol. 186.* Ioannes Bolognetus *in rubr. ff. de legat. 1. ex num. 28. vsque ad num. 35.* Legatum per Vendicationem dicebatur,
6 cùm verbis directis, siue deputatis ad ipsum legatarium, res legabantur: vt puta, Do, lego, capito, sumito,
7 siue habeto. Per Damnationem, cum verba ad hæredem erant deputata, siue directa, hoc est, cùm testator eo modo legandi vtebatur: Hæres meus damnas esto dare: siue, Dato, facito, vel hæredem meum dare iu-
8 beo. Per Sinendi modum legabatur ita; Hæres meus damnas esto sinere Titium sumere, sibique habere rem illam, siue: Permitte Semproniũ sumere sibi rem illam. Et de natura, & conditione huius legati, dicit nonnulla Anton. Pichar. *vbi suprà. num. 5.* Denique per Præ-
9 ceptionem legati dicebatur, cùm etiam propriis, siue specialibus verbis, testator dicebat vni ex hæredibus, vt aliquid ex hæreditate præcipuum haberet; vtpura, Præcipito, tibique habeto domum illam, prædium, aut fundum illum, idest, ante omnia, & ante diuisionem tibi capito. Sic colligitur ex Iulio Paulo *vbi suprà, tit. 7.* Theophilo *in dict.* §. *sed olim,* & cæteris superiùs præcitatis, & aliis postmodùm referendis. Multùm ergo in- 10
terest, an legata verbis directis, & deputatis ad legatarium, hoc est, per Vendicationem relinquantur: an verbis obliquis, & ad hæredem directis, hoc est, per Damnationem vt Caius, Vlpianus, & Iulius Paulus docent *vbi supra,* & securè admittunt omnes Doctores, 11
qui hucusque de hac materia tractarunt. Nam in primo casu, & in eo legati genere, quod per Vendicationem fiebat, dominium rei legatæ, rectâ viâ à morte testatoris transibat in legatarium, nec traditio hæredis exspectanda erat, sed ipse legatarius propria auctoritate possessionem poterat accipere, & vendicare. Vt nonnullis iuribus confirmans, aduertit nouissimè Antonius Pichardus *in dicto* §. *sed olim, num 3.* sic intelligens textum vulgatum *in l. à Titio 64. ff. de furtis,* & *in l. legatum, 80. ff. de legat. 2.* & vera ratio colligitur ex his, quæ scripsit Ioannes Bolognetus *in rubr. ff. de legat. 1. ex num. 28. cum seqq.* Nam, cùm in eo legato, testator verba dirigeret, & destinaret ad legatarium, constat eam esse ipsius voluntatem, vt legatarius statim post mortem suam, non spectato hærede, possit vendicare, & accipere legatum: & ideò dominium talis legati, legis auctoritate, & voluntate testatoris ipso iure 12
in legatarium transit: at in legato Damnationis contrà statuitur, nam cùm in illo, obliqua verba aduersus hæredem dirigantur, & destinentur; illum testator, quasi suæ voluntatis executorem elegisse videtur, & ideò, antequam de manu hæredis legatario præstetur, nec dominium quæritur, nec vendicatio competit, sed dumtaxat conceditur actio in personam, quæ dicitur, Ex testamento, vt admonet Theophilus *in dict.* §. *sed olim,* & tradit Pichardus *ibi num. 4.* & pulchrè explicauit Caius *vbi suprà,* textus igitur *in dicto* §. 1. *Institut. de vsufruct.* loquitur in legato Vendicationis, in quo vsus- 13
fructus ipso iure constituitur, & acquiritur, nec factum aliquod hæredis necessarium est, vt expressè declarat Iulius Paulus *lib. 3. sententiarum, tit. 6. versic. vsusfructus,* vbi adnotauit Cuiacius, & *tract. 5. ad Africanum, pag. 75.* & *in recitationibus solemnibus, in libros Digestorum,* ac in *l. via 5. ff. de seruitutibus, in vers. præterea constituitur iure legati,* & *in l. Titio 21. ff. de vsufructu legat. in princ.* Et colligitur apertè ex verbis illius text. *in princ. huius capitis* relatis, quæ sunt propria legati Vẽdicationis, ex Paulo, & Cuiacio *vbi supra,* Theoph. & Minsing. *in d.* §. *sed olim,* text. verò *in d. l. 3. ff. de vsufructu,* loquitur in legato Damnationis, in quo vsusfructus ipso iure non acquiritur, nec constituitur, sed per factum, & patientiam hæredis: quod addit Paulus *vbi suprà, tit. de vsufructu, in princ.* & sequitur Cuiacius *in dict. l. via,* & in quocumque alio legato Damnationis, procedere diximus suprà *num. 12.* & aduertit Alciatus *lib. 3. Parergon. cap. 1.* Et probatur ex verbis eiusdem *legis 3.* ibi: *dare iubentur,* quæ sunt propria verba legati Damnatio[illegible] ex Vlpiano, *in fragmentis, tit. 24.* & cæteris relati[illegible] prà, *num. 7.* in quo tamen aduertit Pinellus *2. part. leg.* [illegible] *C. de bonis maternis, num. 62. vers. hinc patet.* Quod licet hodie verum sit, vsumfructum in testamento relictum per verba directa, constitui, & transire in legatarium ipso iure; non tamen id excusare fructuarium, si accipere velit possessionem, absque auctoritate hæredis, & consequenter non obstante iuris antiqui dispositione circa legatum Vendicationis, incorrectam manere hodie decisionem *legis, non dubiũ, C. de legatis,* & seruanda fore, quæ in legato vsusfructus, & reliquis legatis statuimus suprà *c. 6. huius libri,* vt sic aliud sit, iuris subtilitate, aut fictione, videri, constitui, & acquiri legatum ipso iure; aliud verò, de manu hæredis possessionem accipiendam esse. Deinde aduertendum est, prædictam legatorum differentiam confusam esse à Iustiniano, & ex omnibus legatis hodie vendicationem competere; 15
ideóque

ideóque, hodie generaliter vsumfructum in testamento relictum, constitui, & acquiri ipso iure. Id quod expressè adnotauit Cuiacius *in dict. l. via, 5. ff. de seruitutibus, versic. sed à Iustiniano confusa est*, & eum nun referens, idem probat Grassus *§. legatum, quæst. 69. num. 5.* dicit enim hodie curandum non esse de ista altercatione, quia Iustinianus generaliter introduxit, quòd dominium trāseat in legatarium, & vendicatio competat, & in ista generalitate continetur vsusfructus; Pinellus etiam idem securè admittit, quibuscumque verbis vsusfructus relictus sit, *2. parte dicta leg. 1. C. de bonis maternis, num 62.* Idque de iure nouissimo huius Regni se-
16 curiùs firmari potest, ex decisione *leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. noua recopilat.* Item ex his, quæ scribit
17 Ioannes de Matienço *ibi, glos. 14. num. 31.* in aliis autem seruitutibus realibus, certum est, ius, aot dominium ipso iure transire in legatarium, *l. si partem, §. 1. ff. quemadmodum seruitutes amittantur*, Glossa *in l. corruptionem, C. de vsufructu.* Bartolus *num. 6.* & communiter omnes ex Iasone, *num. 142. in l. 1. ff. de legat. 1.* & *in l. 4. §. Cato num. 49. ff. de verborum obligationibus.* Paulus Castrensis *in l. itinere, ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum.* Antonius Gomez *tomo 1. variarum, cap. 12. de legatis, num. 7. versic. item etiam idem est in seruitute.*

Infertur ex his ad explicationem quorundam, quæ non ita specificè, & distinctè per Recentiores explican-
18 tur; primò Iasonem, in *l. 1. num. 62. 63. & seqq. ff. de leg. 1.* rectè videri constituisse discriminis rationem, inter legatum relictum, per verba directa, vt *Do, lego* & similia: & inter legatum relictum per verba obliqua, aut Damnationis; vt Damno hæredem, vel fidei hæredis committo, vt primo casu transferatur directò, & ipso iure in legatarium, vsusfructus in testamento relictus; ex iuribus ibidem adductis: in secundo verò casu, minimè transeat ipso iure vsusfructus legatus, sed requiritur, quòd constituatur ab hærede. Quam resolutionem probauit Alciatus *ibi num. 42.* dicens, quòd vsusfructus acquiritur ipso iure, si verba sunt directa ad legatarium, secùs, si verba sunt directa ad hæredem. Sed eam improbat Pinellus *2. parte dicta leg. 1. C. de bonis maternis, num. 62. versic. hinc patet.* Bolognetus etiam in *l. 1. ff. de legatis 1. n. 291. fol. mihi 73.* videndus etiam *num. 290. versic. ampliatur & 5.* Saluari tamen potest vtraque opinio, intelligendo, Iasonis distinctionem procedere iuxta terminos iuris antiqui ante nouam Iustiniani constitutionem, in quibus terminis procedunt iura per eum adducta: Pinellum verò loqui in terminis iuris nouioris, quo prædicta verborum differentia est sublata, in quibus terminis loquutum eum, satis demonstrant verba ibi posita; & in eisdem videntur loqui Iacobus de Nigris *num. 145. ad finem*, & Craueta *num. 142. in dicta l. 1. ff. de legatis primo.*

19 Secundò infertur, rectissimè docuisse Bartolum in *dicta l. 1. ff. de legatis primò, num. 6.* Vsumfructum in testamento relictum, recta via, & ipso iure transire in legatarium: quem sequuntur communiter omnes ex Bologneto *ibi. num. 207. & 290.* Grasso *§. legatum, quæstione 69. n. 5.* Antonio Galeario Maluassia *in cons. 52. num. 42. vol. 1.* Sed ex prædictis, videtur tantùm procedere posse eam doctrinam in legato Vendicationis, siue per verba directa relicto, non in legato obliquo, seu Damnationis. Vti ad explicationem, & limitationem doctrinæ Bartoli aduertit Iason *in eadem l. 1. num. 63. & 64.* & sentit Paulus Castrensis in *l. itinere*, per illum textum, *de seruitut. rusticorum prædiorum.* Potest tamen vtraque opinio ad concordiam reduci, ex his, quæ illatione præcedenti dicta sunt. Intelligendo, Iasonis resolutionem procedere iuxta terminos iuris antiqui, vt suprà diximus; Bartolum verò loqui attento iure nouiori, quo, sublatis prædictis legatorum differentiis, constitui ipso iure vsumfructum in testamento relictū, rectè docuit, vt non malè sentit Grassus *dicto §. legatum. quæstione 69. num. 5.* & expresè admittunt Cuiacius, & Pinellus *ibi suprà.*

Tertiò infertur, lapsum fuisse in hac materia Fran- 20
ciscum Aretinum, in *dicta l. 1. ff. de legatis primò, n. 4. vers. tertiò videtur posse limitari*, licèt sequuti sint illum Bolognetus *ibi. num. 291.* Cottasius in *l. 3. num. 19. ff. de seruitutibus.* Is enim contra Bartolum asserit generaliter vsumfructum iure legati in testamento relictum, non constitui, nec acquiri legatario ipso iure, cuius contrarium verius esse de iure antiquo in legato Vendicationis, siue per verba directa relicto, & de iure nouiori hodie generaliter, ex Vlpiano, Caio, Iulio Paulo, Cuiacio, & aliis superiùs relatis, constat apertè. & ita in terminis contra eum tenent Ripa in *dicta l. 1. num. 60.* Petrus Dueñas *regula 210. in princ. versic. amplia secundò.* Grassus *dicto §. legatum, quæst. 69. num. 5.*
Vnde tota difficultas consistit in explicatione textus in 21
*l. si ab hærede, 2. ff. si vsusfructus petatur.* Quem contra Bartolum expendit Aretinus *vbi sup.* Iureconsultus enim Pomponius *lib. 5. ad Sabinum*, sic scribit: *Si ab hærede ex testamento fundi vsusfructus petitus sit, qui arbores deiecisset, aut ædificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem vsumfructum fecisset, aut seruitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando. ad iudicis religionem pertinet, vt inspiciat, qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit: vt fructuario hoc, quod interest, ab eo seruetur.* Ex quibus verbis colligitur apertè, posse hæredem; qui tenetur ad vsumfructum ex testamento, diminuere ius eius, imponendo seruitutem ante traditionem, quāuis eo casu teneatur ad interesse, quod tamen facere non posset, nec seruitutem imponere, si vsusfructus in testamento relictus, ipso iure translatus esset in legatarium, per textum in *l. sed & si quid, §. proprietatis, ff. de vsufructu.* Verùm pro huius difficultatis explicatione, reiectis interpretationibus Doctorum *ibi*, Iasonis, *n. 63. versicul. & ad textum, in dicta l. si ab hærede.* Mariani Tomielli, & Bologneti, *num. 291. in dict. l. 1. ff. de legatis primò.* Cottasij in *l. 3. ff. de seruitutibus, num. 19. vers. considero itaque.* Repetenda sunt ea, quæ de legato Vendicationis, & Damnationis superiùs diximus, ex quibus pendet verus intellectus illius legis; vbi vsusfructus re vera legatus fuit per Damnationem, siue per verba obliqua; idcircò ipso iure constitui non potuit, nec in legatarium transire ante factum, aut patientiam hæredis, & ideò hæres, qui tunc dominus erat, ante translatum, & constitutum vsumfructum, mero iure potuit seruitutem imponere, licèt teneatur hoc, quod interest fructuario præstare. Idque non obscurè colligi potest ex illis verbis: *Si ab hærede ex testamento fundi vsusfructus petitus sit.* Quia ex legato Damnationis, actio personalis competebat ex testamento; ex Vendicationis tamen legato, vendicatio dabatur, quæ dominium supponit: post translatum autem & constitutum ios vsusfructus, uec consentiente fructuario, posset proprietarius in damnum iuris vsusfructus seruitutem imponere, ex *dicto §. proprietatis*; cuius rationem inferiùs alio capite trademus.

Quartò infertur, superiorem resolutionem minimè 22
procedere in legato vsusfructus earum rerum, quæ vsu consumuntur, & consequenter vsumfructum earum rerum, in testamentis, iure legati relictum, non constitui, nec acquiri legatario ipso iure, nisi præstita cautione de restituendo tantundem; nam cùm prædicta cautio ad essentiam legati necessaria sit, sequitur, ante eam præstitam, ius aliquod transire non potuisse, nec constitui vsumfructum, sed opus esse, quòd res tradatur, & præstetur cautio, vt inducatur vsusfructus. Sic ex communi probatunt Iason *num. 125.* Alciatus *num. 32.* Ripa *num. 61. in dicta l. 1. ff. de legat. 1.* Et post longam disputationem habitam *ex num. 304. fol. 74.* verius credit Bolognetus *num. 306.* ibidem, & sequontur Menchaca *de succes. creatione lib. 1. §. 7. num. 26.* Grassus *§. legatum. quæst. 69. num. 6. & quæst. 75. num. finali.* quamuis Alexander *in eadem l. 1. n. 20.* quem probauit Socinus *n. 12.* & defendit Craueta *ibidem n. 137.* existimat, in legato prædictarum rerum, saltem oblata cautione,

ne, dominium ante traditionem transferri, & Alexan-
drum rueti videtur Pinellus 2. *part.leg.1. de bonis ma-
ternis. num.69. in fine.*

23 Quintò infertur ad explicationem *legis Papinianus,*
*18.ff. de seruitutibus*, vbi Paulus scribit: *Papinianus no-
tat: In omnibus seruitutibus, quæ aditionibus confusa
sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatariæ, si
non patiatur eas iterum imponi.* Quod difficultatem fa-
cit; nam hæreditatis aditione quo pacto, aut iure con-
fundi seruitus potuit, si verum est, rei legatæ dominiũ
rectà viâ, & ipso iure transiisse à morte testatoris in le-
gatarium, ita quod res legata nullo tempore hæredis
fuerit, *l. à Titio, 66. ff. de furtis, l. legatum, 82. ff. de le-
gat.2. l. seruus Titij, 37. ff. de legat.1.* Vnde Accursus *in*
24 *eadem l. Papinianus*, seotiens expressè propositam dif-
ficultatem, respondet primò, regulam textus *in dicta l. à
Titio, in fine, ff. de furtis*, intelligendam esse in legato
purè relicto nec procedere posse in legato conditionali;
nam rei legatæ sub conditione dominium, non transit
ipso iure in legatarium, sed pendente conditione est
hæredis: *l.1.§. seruus, ff. ad Syllamanũ. l. Sempronius At-
talus, ff. de vsufructu legato, l. finali. §. sin autem sub
conditione, C. communia de legatis.* Quam interpretationẽ
sequuntur Bartolus, Albericus, & Fulgosius *ibi* Vdal-
ricus Zasius *singularium intellect. lib.1. cap.8. num.7.* Sed
manifestè diuinat, quoniam fingit conditionem adie-
ctam fuisse legato; quod præsumendum non est cùm
de conditione nulla mentio habeatur in eo textu, ma-
xime, quia conditio facti est: *l. qui hæredi, in princ. ff.
de conditionibus & demonstrationibus.* Facta autem non
præsumuntur, *l. in bello, §. facta, ff. de captiuis*, quo ar-
gumento præfatum intellectum rectè subuertit Cor-
rasius, *ibi num.5.* Secundò respondet Accursius, suppo-
nendo, prædium, vel fundum legatum fuisse hæredis,
quo casu, cessat etiam regula *dicta legis à Titio*, quæ
procedit, vbi testator res suas proprias legauerit, non
vbi res hæredis. Quod admittunt etiam Glossa, Barto-
lus, & omnes Doctores communiter *in dicta l. si hære-
dis seruus, ff. de legatis 1.* & communem omnium sen-
tentiam profitetur, & eruditè declarat Petrus de Peralta
*in l. si quis seru. num.1. 2. & 3. fol.94. & in l. is cuius, per
totam, fol.283. ff. de legatis 2.* Tenent etiam Guillelmos
Benedictus *in cap. Raynutius, de testamentis, verb.* si
absque liberis moreretur, *el 2. num.153.* Bolognetus
*in l. 1. n.302. ff. de legat. 1.* Grassus *§. legatum, quæst.69.
num.16.* Idque verissimum est regulariter, diuinat tamen
ad textum *in dicta l. Papinianus*, cùm ex textus serie
non appareat, rem legatam fuisse hæredis: ideò Cor-
25 rasius *in eadem l. Papinianus, num.6* aliter declarat il-
lum textum, & nouè, vt ipse dicit, & aduersus Scripto-
rum omnium sententiam constituit, dominium rei le-
gatæ non transire in legatarium à morte testatoris, sed
ab adita hæreditate, *l. seruo legato, in princ. l. si tibi homo.
§. cum seruus. ff. de legatis 1. l. cum legato, ff. quando
dies legati cedat.* Atque ita, iterim non esse legatarij, *l. &
eleganter, §. item si seruum, ff. de dolo, l. huic scripturæ,
ff. ad legem Aquiliam*, nec hæredis verè, licèt legis in-
terpretatione, (quia rei legatæ dominium, hæreditate
iacente in hæreditate ipsa remanet) hæredis fuisse in-
telligatur, *l. quod seruus, de legat.2.* Idcirco hæreditatis
aditione seruitutes confusas respondet Paulus, cùm hæ-
res prædij dominus, prædij dominantis, & seruientis
dominus efficiatur, & ad textum *in dicta l. à Titio, in
fine, ff. de furtis*, respondet Corrasius, intelligendo verba
eius legis: *Ea, quæ legantur, ab eo qui legauit, in eum cui
legata sunt, rectà viâ transire.* Hoc est, ab adita hæredi-
tate, & post aditionem hæredis, non expectata traditio-
ne ipsius, *l. omnia, ff. de legat.2.* Quo tempore, idest,
in ipso actu aditionis, seruitus fuit confusa, *l. legatũ 119.
§. finali. ff. de legat.1.* Verùm hæc Corrasij interpreta-
tio, licèt subtilis, & arguta sit, vera tamen mihi non
videtur: tum quia ratio illius textus in alio consistit, vt
statim dicam, tum etiam, quia superiori resolutioni ni-
mis aduersari videntur verba textus *in dict. l. à Titio, &*
*in dict. l. legatũ 82.* quæ superiorum explicationem non
admittunt; vnde vel contraria sententia probanda est
ex illis iuribus, vel aliter explicare illa tenebatur Cor- 26
rasius: deinde non ita certum est, dominium rei legatæ
nõ transire in legatarium à morte testatoris, sed ab adita
hæreditate; enimvero in hac quæstione diuersæ fuerũt,
& contrariæ Doctorum opiniones, vt vix propter con-
trarietatem Authorum, & ipsorum iurium, certa reso-
lutio tradi possit, vt constat ex his, quæ scripserunt
communiter Doctores *in l. ff. de legat.1.* Menchaca *de
successionum creatione, lib.2. §. 15. num.69. & §.17. n.128.*
Duennas *regula. 210. per totam.* Peralta *in l. omnia,
n.11.* vbi dominus Franciscus Sarmientus *à num. 1. de
legat.2.* Bolognetus *in dict. l.1. ff. de legat.1. ex n. 279.
vsque ad num.307.* Connanus *commentariorum iuris ci-
uilis. lib.4. cap.9. num.11.* Lara *in l. si quis à liberis,
§. vtrum, de liberis agnoscendis, à num.45. vsque ad n.53.*
Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst.70.*
Ioannes Guttierez *canonic. quæst. lib 2. cap.26. num.9.
& seqq.* Petrus Ricciardius *ad §. sed olim, Inst. de legat.
ex num.18.* Caldas Petira *de nominatione emphyteutica.
quæst.16. num.23. 24. 25. & 26. fol.180.* Mendca Lusi-
tanus *in repetitione l. cum oportet, C. de bonis quæ libe-
ris, 3. part. num. 158. versic. vnde ad tollendam contro-
uersiam, fol.63.* Doctor Spino *in speculo glos.3. princ. de
legato purè relicto, num.16. & seqq.*

Quare interpretatio illius textus, petenda est ex su-
periori differentia legatorum Vendicationis, & Dam- 27
nationis, quorum naturâ, & effectu perpensis, rectè
respondet Iure Consultus *in dicta l. Papinianus, ff. de
seruitutibus, & in l. legatũ 119. §. finali, ff. de legatũ 1.* serui-
tutes aditione hæreditatis confusas, iterùm imponi, aut
restaurari debere; loquuntur enim ea iura in legato Dã-
nationis, cuius dominium non transire in legatarium,
antequã ab hærede præstetur, suprà diximus: idcircò adi-
tione hæreditatis, seruitus confunditur, quoniam tunc
incipit hæres vtriusque prædij dominium habere. Quæ
interpretatio non obscurè confirmatur ex illis verbis:
*In omnibus seruitutibus quæ aditionibus confusa sunt.* Quæ
apertè indicant, eius textus decisionem non obtinere
in omnibus seruitutibus, sed in his dumtaxat, quæ adi-
tionibus confunduntur, quasi aliæ sint, quæ minimè
confundantur aditione, ex verbis etiam *dicta legis le-
gatum, §. finali.* ibi: *Dari debet.* Ex quibus manifestè
colligitur, tractare Iureconsultum *ibi*, de legato Dam-
nationis, quoniam legatum Vendicationis non datur,
sed vendicatur, vt suprà dicebamus; & videtur assequu-
tus Bolognetus *in l.1. ff. de legat.1. num.286. versic. fi-
nali, fol.72.* quatenus dicit, textum *in dicta l. Papinia-* 28
*nus*, intelligendum esse in terminis habilibus, & ve-
rum intellectum ipsius esse, quod non præsupponit sem-
per confundi seruitutes, sed solùm dicit in casibus, in
quibus confunduntur per aditionem: casus autem mul-
tos esse de iure Digestorum, quoniam ex quatuor gene-
ribus Legatorum, vnum tantum per Vendicationem
trãsferebat dominium, in aliis verò non transferebatur:
in hoc tamen decipitur ipse Bolognetus, quòd existi-
mauit, textum *in dicta l. Papinianus*, cum suis concor-
dantibus, posse restringi hodie ad legatum conditiona-
le, cùm revera ille textus non loquatur in legato con-
ditionali, vt cum Corrasio animaduertebam suprà; &
eiusdem decisio ita procedat in legato Damnationis, ex
natura ipsius, sicut in legato conditionali.

Sextò infertur ad explicationem textus *in l. Stichus* 29
*seruus meus, 39. ff. de manumissis testamento*, quam aliàs
multis exornant Bartolus *in l. qui absenti, §.1. num.2.
ff. de acquirenda possess. & in l. filius familias, §. diui, ff. de le-
gatis 1. num.6.* vbi Iason *1. lectur. à num.37. vsque ad n.44.*
& Bolognetus *à num.143. vsque ad num.152.* Difficul-
tas autem illius textus in duobus consistit; primùm,
quare ibi, libertatis datio non valuerit post alienationẽ
perfectam, cùm & seruo alieno libertas relinqui potue-
rit, *l. Imperator, l. roge, ff. de fideicommissariis libertati-
bus, §. finali. Institution. de singulis rebus per fideicom-*
*missum*

*missum relictis.* Secundum, quòd rei alienæ legatum
non subsistere, *in versic. at quid in legato*, sentit expres-
30 sim Vlpianus; & tamen rei alienæ legatum validum
esse, cum distinctione tamen, probatur in *l. cùm rem
alienam, C. de legatis, §. non solum, Institution. eodem ti-
tulo*, & vltra ordinarios ibi plenissimè explicant Gual-
densis *de arte testandi, titul. 6. de legatis, cautela* 32. *&*
37. Couarruuias in *capit. filius noster, de testament.* Pe-
trus Ricciardius in *dict. §. non solum, ex num.* 41. Men-
chaca *de successionum creat. lib. 3. §. 22. limitatione* 17.
*n.* 33. *& seqq.* Antonius Gomez. *tomo 1. variar. cap. 12.
de legat. num.* 13. Gratianus *regul.* 28. Menochius *de
arbitrariis, lib. 2. casu* 146. latius *lib. 4. præsumpt.* 116.
*per totam.* Mantica *de coniecturis vltim. voluntatũ, lib. 9.
tit. 9.* Grassus *§. legatum, quæst. 14. per totam.* Mieres
*de maioratu, 4. part. quæst. vltim.* Spino *in speculo, gloss. 8.
de legato purè relicto, num. 43. & tribus seqq.* & nouis-
simè his non relatis Antonius Pichardus in *dict. § non
31 solum, per totum.* Verumenimuero, ex superiori le-
gatorum differentia, deducenda est vera resolutio; tex-
tus enim *in dicta l. cum rem alienam, & in dict. §. non so-
lum*, intelligi debent; in legato Damnationis, per quod
res omnes, tam propriæ, quàm alienæ legari poterant:
textus verò in *dict. l. Stichus seruus meus*, in vtroque res-
ponso, in legato Vendicationis procedit, per quod illæ
tantummodò res legari poterant, quæ testatoris erant,
vt aduertit Pichardo in *dicto §. non solum, num.* 26. &
27. & in *§. sed olim, eiusdem tit. num. 3. & 4.* Idcircò li-
bertatis datio non valuit, quia relicta fuit libertas dire-
cta, hoc est, per Vendicationem, vt cõstat ex illis verbis;
*Liber esto*, quæ dari non potuit directò, collata in id
tempus, quo seruus alienus futurus esset, *l. seruo tuo, C.
de testamentaria manumissione*, vti optimè declarat Bolo-
gnetus in *dict. §. dini, num. 152. & duobus seqq.* & eum
non referens Antonius Pichardus *vbi sup. dict. num.* 26.
*&* 27. Sic nec aliud legatum valuit, quia inutiliter res
aliena per Vendicationem legabatur, secundùm Caium
*in Institut. tit. de legatis.* Vlpianum, *in fragm. tit. 24. ver-
siculo legamus.*

32 Septimò infertur ad resolutionem quæstionis in iure
controuersæ scilicet in legato generis, vel alternatiuo,
cuius sit electio, hæredis-ne, an legatarij? Nam lega-
tario dandam esse, videtur probare textus *in §. si genera-
liter, Institutionũ de legatis, l. 2. ff. de optione legata, l. si
seruus legatus.* 111. *§. cùm homo, ff. de legatis 1. l. pla-
nè 34. §. penultimo. eiusdem tituli, l. hæredes 26. §. si in
certo, ff. familiæ erciscundæ, l. si is cui, 19. & l. Lucio, 23. ff.
de legatis* 2. Sed hæredis electionẽ esse, non legatarij, vi-
detur probare textus *in l. legato generaliter, 37. ff. de lega-
tis 1. l. 4. ff. de tritico, vino, & oleo legato, l. nũmis, 37. ff. de
33 legatis* 3. Pro cuius quæstionis resolutione, & prædicto-
rũ iuriũ explicatione variæ adhibentur distinctiones, &
declarationes per Doctores. vt videre licet penes glossas,
Bartolum, & Doctores in dictis iuribus, eundẽ Bartolũ,
*in l. si domus*, vbi Iason *à num. 20. ff. de legatis* 1. & plenè
tractant Guillelmus Benedictus *in c. Raynutius, de te-
stamentis, verb.* domum *num.* 41. Gualdensis *de arte te-
standi, titul. de legatis, cautela* 13. Petrus de Peralta *in
dict. l. Lutio, de legatis 2. ex num.* 8. & Sarmientus *ibi-
dem, ex num* 1. Couaruuias *in cap. indicante, num. 3. de
testamentis*, Antonius Gomez. *tom. 1. variarum. cap. 12.
de legatis. num. 32. & tom. 2. cap. 11. de qualitatibus con-
tractuum, num.* 43. Menochius *lib. 4 præsumptione.* 107.
*in princ. & præsumptione.* 129. *num. 5. & 6. præsumptio-
ne.* 150. Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. quæst. 10.
à num. 62. vsque ad num* 80. Michaël Grassus, *recepta-
rum, §. legatum. quæstione.* 61. 62. *&* 63. Petrus Pechius
*de testamentis coniugum, lib. 5. cap. 11.* Simon de Prætis
*de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 1. interpre-
tat. 1. solutione 3. & 4. fol. mihi 19. cum seqq.* Doctor
34 Spino *in speculo, gloss. 8. de legato purè relicto, num. 33.
&* 34 sed vera interpretatio ex dictis suprà. & superio-
ri legatorum differentia constat: enimuerò inter lega-
tum Vendicationis, & Damnationis constituenda est
differentia: namque legatum, quod per Vendicatio-
nem fiebat, electionem tribuebat legatario: cùm enim
eo legandi genere, iuberetur legatarius rem sibi habe-
re, vel accipere, ex voluntate velut expressa testatoria
videbatur ei electio tributa, siue generaliter, siue alter-
natiuè res fuisset relicta, sed in legato Damnationis
contrà fiebat, hæredíque electio debatur, nam cùm
verba testatoris ad hæredem dirigerentur, & destina-
rentur, & his verbis, *Damnas esto dare*, aut aliis simi-
libus damnaretur sua manu dare, eo ipso electio con-
cessa per testatorem videbatur eidem: quod eleganter
aduertuot Vlpianus *in fragmentis, titul. 24. versic. lega-
mus.* & optimè explicat Cuiacius *ibi, & tractatu. 5. ad
Africanum, ad l. si seruus, §. cùm homo, ff. de legatis* 1.
Otmannus *in dict. § si generaliter*, vbi nouissimè sic ex-
plicat rem istam Pichardus. Idem *in §. sed olim, num. 4.
versic, planè quamuis*; & non obscurè probatur hæc
differentia, *in dicta l. is cui* 19. & *in dict. l. Lutio 23. ff.
de legatis* 2. Quæ etiam hodie habebit locum, & proce-
dere debebit, non obstante, quòd horum legatorum
differentiæ sint sublatæ, & ex omni legãdi genere ven-
dicatio competat, *l. 1. C. communia de legatis.* Quia cùm
talis differentia ex voluntate testatoris procedat, non
debet censeri sublata, vt defendit Pichardus *in dict. §.
sed olim, num.* 4. nec species aliqua incidere potest, vel
casus contingere, in quo modus legandi, voluntatem
legantis non ostendat, & in effectu, ad hoc tendit do-
ctrina & resolutio Bartoli *in dict. l. legato generaliter, ff.
de legatis 1. num. 2. in fine, versic. item prædicta vera.* Vbi
ad limitationem eorum, quæ distinguens superiùs di-
xerat, aduertit eo loco, quòd cùm verba testatoris ad
legatarium diriguntur, eius sit electio, hæredis verò,
cùm ad eũ verba destinantur. Quam doctrinam in le-
gato generis, & alternatiuo, communiter approbari
per omnes, testantur Antonius Gomez. & Couarruuias
*in locis relatis, suprà num.* 33. Peralta *in dicta l. Lutio
num.* 8. Grassus *dicto §. legatum, quæst. 62. num. 2. & 6.*
Menochius *lib. 4. præsumptione.* 108. *num.* 25. Si verò
verba ad legatarium non dirigantur, nec ad hæredem
etiam, vel aliter non appareat de voluntate testatoris,
in legato generis, & alternatiuo, plures casus distin-
guunt Antonius Gomex, & Michael Grassus videndi
omninò in locis superiùs relatis, & prædictam distin-
ctionem in legatis genericè traditã, generaliter etiam in
omnibus legatis probauit eruditè Cuiacius *recitationũ
solemnium, in lib. digest. ad l. Titio vsusfructus, 21. ff. de
vsufr. legat.* & in legato vsusfructus disiunctiuè. aut al-
ternatiuè relicto, admittit etiam expressim, & superio- 35
rem verborum differentiam recipit idem Cuiacius *ibi-
dem*, explicátque singulariter textum *in dicta l. Titio
vsusfructus*, quare scilicet scribat Paulus: *Titio vsusfru-
ctus Stichi, aut si nauis ex Asia venerit, decem legata sunt,* 36
*non petet vsumfructum antequàm conditio decem existat
vel deficiat; ne potestas hæredi, vtrùm velit dandi, aufe-
ratur.* Et inprimis intelligit, in specie eius legis, hæ-
redem, cui lex statuit electionem esse, fuisse damnatum,
Titio vsumfructum, aut si nauis ex Asia venerit, decem
dare, & sic hæredem aut vsumfructum dare purè de-
bere, aut decem sub conditione, si nauis ex Asia vene-
rit; & nihilominùs antequam conditio decem existat,
vel deficiat, Titium non posse petere vsumfructum,
quamuis vsusfructus ei purè relictus videatur, ne scili-
cet eripiat hæredi electionem, quam vtique hæres ha-
biturus est, si extiterit conditio: sin verò deficiat, amis-
surus, quia deficiente conditione adscripta legato de-
cem, vsusfructus omninò præstandus est, qui solus re-
manet in legato. *l. 2. §. Scæuola. ff. de eo quod certo loco.*
Sed & si existat conditio decem. non poterit peti vsus-
fructus quia plus causâ peteretur, & præriperetur hæ-
redi electio. Neque etiam id significant illa verba: *Non
potest vsumfructum ante, quàm conditio decem existat,
vel deficiat.* Sed hoc tantummodò, non posse peti
vsumfructum, antequam conditio decem existat, vel
deficiat, idest, pendente conditione, vt in *l. cùm illud, ff.*

*quando dies legati cedat*, vt illa verba, *Antequàm conditio existat vel deficiat*, sint periphrasis horum: *pendente conditione.*

37 Procedunt autem, quæ superiùs diximus *ex num.* 32. in legato generali, vel alternatiuo; aliud tamen erit in ambiguo, obscuro, vel incerto legato, vt si incertum, vel ambiguum sit, de re, vel quantitate legata, eo quòd verba testatoris, ad duas, pluresve res, aut quantitates referri possunt, iuxta ea, quæ adnotarunt Cuiacius *ad l. veteribus, ff. de pactis.* Eguinarius *in rubrica, ff. de rebus dubiis*, Alciatus *in l. nepos Proculo, num.*8. *ff. de verbor. significat.* Vbi explicant, quid dicatur obscurum, & quid ambiguum, & latiùs Camillus Gallinius *de verbor. significat. lib.* 3. *cap.* 11. & *cap.* 13. 14. & 15. quæ minima est, debeat præstari, *l. semper in obscuris*, 9. *l. semper in stipulationibus*, 35. *ff. de regul. iuris, l. idem Iulianus*, 41. §. *scio*, *ff. de legatis* 1. *l. si ita relictum* 44. §. *finali*. *ff. de legatis* 2. *l. qui concubinam*. 29. §. *cum ita legatum, l. nummis*.73. *ff. de legat*.3. Ex quibus iuribus in legato dubio, siue ambiguo, id deberi, quod minimum est, non quod maximum, siue quod minus est, legatum censeri, passim adnotarunt Doctores *ibi* & alibi sæpe. Decius *in dicta l. semper in obscuris, num.*2. & *in l. in testamentis*, *n.*2. *ff. de regulis iuris*, & *in cons.* 355. *columna vltima*, *versic. & ista conclusio.* Natta *in cons.* 420. *n.*26. & 27. *lib.*2. Ruinus *in cons.*168. *num.*10. *vol.*2. Rolandus *in cons.*16. *num.*32. *lib.* 3. Alciatus *in resp.*492. *num.*6. *in fine.* Tiraquel. *in tractat. de pia causa, priuileg.*25. *pag.*56. Modernus *in consuetudinibus Parisiensibus*, 1. *part.* §. 13. *num.* 4. Padilla *in l. si frater, à num.* 9. *C. de fideicommiss.* Mieres *de maioratu, in initio*, 1. *par. num.*105. Couarruuias *in cap. indicante, n.*4. *de testamentis*, Menochius *lib.*4. *præsumption.*108.

38 *num.* 17. & iuxta hanc distinctionem intelligi debet textus, (cuius rationem antiquiores non assequuntur) *in l. qui duos*, 20. *ff. de legat.* 1. Vt, dum dicit Pomponius: *Qui duos seruos haberet, vnum ex his legasset, vt non intelligeretur quem legasset, legatarij est electio*, credendum sit, testatorem de certo seruo non sensisse, vel cogitasse, sed cùm duos seruos haberet, vnum ex his legasse, & sic legatum nec erat alternatiuum, vt de se patet, nec ambiguum etiam, vt incertum, vt peior præstari deberet, sed generale erat; & ideò electio data fuit legatario. Quod satis apertè comprobari potest ex textu si rectè perpendatur *in dict. l. legato generaliter, ff. de legatis* 1. Dicit enim; fundo vel lance legatis, si de certo fundo, vel lance testator senserit, electionem esse hæredis; quia legatum manet incertum, aut obscurum; ideò declaratio, aut electio pertinet ad hæredem, quia eadem persona censetur cum ipso defuncto, *l. si quis à filio*, §. *si plures*, & ibi Alexander latè, *ff. de legatis* 1. Ergo si non cogitauit de certo fundo, vel lance, non erit incerta voluntas testatoris, sed generalis, vt in prima parte illius textus patet.

Verùm superiori resolutioni obstare videtur textus

39 *in l. qui ex pluribus*, 106. *ff. de verbor. obligationibus*, qui apertè, & in contrarium probat, eam rem deberi, quam hæres elegerit, quapropter Ludouicus Texeira *in l. ff. de rebus dubiis*, existimat, per eum textum intelligendum fore textum *in dict.* §. *scio*, & alia similia iura, vt ideò minor fundus veniat in legato, quia hæres sic declarauit; neque enim præcisè compellendus est minorem dare, si velit forte maiorem soluere: quod prius docuerunt Angelus Cumanus, & Socinus *in eadem l.* 1. & probarunt expressè *in l. si quis à filio*, 32. §. *si quis plures, ff. de legatis* 1. Quatenus Iureconsultus inquit: *Si quis plures Stichos habens, Stichum legauerit, si non apparet, de quo Sticho senserit: quem hæres elegerit, debet præstare.* Non ergo compellitur minorem dare, vel maiorem, sed eius electioni totum relinquitur. Idcircò superiora iura nequaquam sunt contraria, sed in idem potius incidunt; nam verum est, in ambigua, obscura, vel incerta dispositione, minorem rem deberi, per textum *in dicto* §. *scio*: minor autem intelligitur, quam hæres vt minorem dare voluerit; certũ est enim electurum, & præstaturum eum, id quòd fuerit, aut sibi videatur minus, *l. si ita relictum*, *in princ.* & *in* §. *fin. ff. de legatis* 2. vel quod re vera, aut sua æstimatione saltem, sit minus. Id quod cum iudicio aduertit, & docet Accursius, sic intelligens superiora iura, *in dicto* §. *scio*, verbo, *minorem*; dicit enim: *Sed si vellet hæres dare maiorem, vtique poterit: vt infrà de verborum obligationibus, l. qui ex pluribus: nam is minor intelligitur.* Et ita tenendum, quicquid Decius *in dict. l. semper in obscuris, n.*3 & Modernus *in consuetudinibus Parisiensibus, titul.* 1. §. 13. *num.*4. 1. *part.* absolutè & indistinctè, sed malè quidem, asseuerauerint, in specie *dicti* §. *scio*, omninò deberi fundum minoris pretij. Mouentur principaliter ex eodem textu, ibi: *Vtique minorem eum legasse.* Qui tamen superiori resolutioni minimè contrariatur, si animaduertamus, prædictæ sententiæ, & decisionis textus *in dicto* §. *scio*, præcipuam, & fundamentalem rationem in eo consistere, quòd testator in dubio censetur prospicere hæredi, & minus grauare eum, quàm sit 40 possibile, *l. vnum ex familia*, §. *si rem, ff. de legatis* 2. *l. si seruos*, §. *qui Margaritam*, *ff. de legatis* 1. Ruinus *in l. Gallus*, § *quidam rectè*, *ff. de liberis & posthumis*, *n.*6. & 11. Cagnolus *in rubrica, ff. si certum petatur num.*73. Paulus Castrensis *in cons.* 121. *col.* 3. *lib.* 1. Crauetta *in cons.*187. *n.*3. Parisius *in cons.*80. *n.*43. *vol.*2. Decianus *in cons.*1. *n.*90. *lib.*2. Ioannes Vincentius Hondedei, *in cons.* 63. *n.*65. Alexander Raudensis *de analogis, lib.*1. *cap.*10. *n.*16. ex qua præsumptione, videri in dubio testatorẽ voluisse relinquere, quod minus est, rectè respõdit Africanus *ibi*, & sic intelligit Iacobus Menochius *lib.*4. *præsumptione.*106. *num.*17. & 18. Non tamen arbitrium, siue ius eligendi aufert testator hæredi sic fauendo & consulendo illi, si legatario velit fundum maioris pretij dare, cùm eo casu, sua æstimatione minorem, aut sibi minùs conuenientem videatur dare; aliàs prædicta præsumptio, quæ in fauorem hæredis fundatur, in eius damnum retorqueretur: quod esset maximum absurdum, vt de se patet apertè.

Secundò obstare videtur textus *in l. Titia* 40. §. *Seia testamento, ff. de auro. & argento legato.* Vbi fauore religionis sumitur præsumptio, quòd testator senserit de maiori, non autem de minori; vt probarunt Bartolus *ibi.* Baldus. Ancharanus, Imola, Abbas, & alij, quos commemorauit Tiraquellus in *tractatu de priuilegiis piæ causæ, priuil.* 25. sed pro vera resolutione, & explicatione illius textus, ne transcribamus, aut repetamus ea, quæ ab aliis plenè dicta fuerint, sunt videndi Couarru. *in cap. indicante. num.*4. & 5. *de testam.* D. Franciscus Sarmientus *selectarum, lib.*3. *cap.*3. *num.*3.4. & 5. Menochius *lib.*4. *præsumpt.*106. *num.*33. & 34. Mantica qui summa distinctione, & erudite vt assolet, declarat, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.*6. *tit.*3. *num.*28. & *tribus seqq. fol.* 217. 41

---

## CAPVT X.

Vsusfructus, quibus modis constituatur, & ipsum quadrupliciter constitui probatur: deinde seruitutes reales an eisdem modis constituantur quibus vsusfructus? vbi Ioannis Corrasij opinio confutatur, atque glossæ, & aliorum sententiâ admissâ, nudis pactis constitui non posse vsumfructum, nec alias seruitutes, defenditur: nonnulla iura verè, & dilucidè explicantur, & hæc materia breuiter, & distinctè magis, quàm hactenùs resoluta proponitur.

SVMMARIVM.

## SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus quadrupliciter constituitur.*
2 *Vsusfructus legis auctoritate qualiter constituatur?*
3 *Vsusfructus à Iudice quando constituatur?*
4 *Vsusfructus in testamentis, quomodo constituatur iure legati?*
5 *Vsusfructus an constituatur iure fideicommissi?*
6 *Vsumfructum sine testamento, si quis velit constituere pactionibus, & stipulationibus, id efficere debet.*
7 *Seruitutes reales in testamentis, & inter viuos, constituuntur pactionibus, & stipulationibus.*
8 *Et eisdem ferè modis, quibus vsumfructum constitui posse diximus.*
9 *Seruitutis constituendi quamplures modi, remissiuè.*
10 *Vsumfructum, & alias seruitutes pactis nudis constitui non posse, probatur; & nonnulla iura expenduntur, quæ contrarium indicare videbantur, &* num. *seq. respondetur ad illa.*
11 *Et prima solutio Glossæ confutatur.*
12 *Probatur tamen sententia eiusdem, dum sensit pactum nudum de constituenda seruitute, vel vsufructu, efficax non esse ad producendam actionem: & consequenter vsumfructum, & seruitutes, pactis nudis constitui non posse.*
13 *Cuiacij sententia, in quæstione superiori, nouè expenditur per Authorem.*
14 *Corrasij sententia, vsumfructum, & seruitutes pactis nudis constitui posse, improbata per Authorem.*
15 *Stipulationem nominatum contractum esse.*
16 *Pactionem nudam, actionem producere, quoties lege, vel Senatusconsulto, illa adiuuatur.*
17 *Textum* in §. finali. Institutionum de seruitutibus, *Corrasij sententiam non probare.*
18 *Corrasij argumentum nihil concludere, noua Authoris consideratio in hac materia.*
19 *Promittere seruitutem, & constituere, diuersa; & de effectibus remissiuè.*
20 *Seruitus promitti potest ab eo, qui prædium non habet, constitui verò non potest sine prædiis; & vera discriminis ratio assignatur.*
21 *Seruitus futuro ædificio an acquiri, vel imponi possit?*
22 *Seruitus quæcumque rectè constituitur pactionibus in traditione rerum adiectis, tempore, quo res traduntur.*
23 *Dummodò pactiones in continenti non ex internallo adiiciantur.*
24 *Seruitute iam ex quocunque contractu promissa, quæ solebat olim, tempore constitutionis, stipulatio interponi?*
25 *Explicatur l.* via. 5. ff. de seruitutibus *& Fulgosi, Corrasiique interpretationes referuntur.*
26 *Petrus Augustinus Morla nouè confutatus.*
27 *Vsusfructus, & alia seruitutes, multum interesse, an constituantur inter viuos, vel ex testamento?*

1 PRo distincta & clara huius Capitis explicatione,
constituendum est inprimis, quòd Vsusfructus qua-
drupliciter constitui potui potest; à lege scilicet, à iu-
dice, à testante, & à contrahentibus. Sic cæteris om-
nibus elegantiùs distinguit in hac materia Ioannes Cor-
2 rasius in *l. via, 5. num. 1. ff. de seruitut.* Legis authori-
tate constituitur patri vsusfructus in bonis aduentitiis
filij, *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis:* & marri
transeunti ad secundas nuptias in bonis, quæ titulo lu-
cratiuo à marito defuncto consequuta erat, *l. fœmina,
C. de secundis nuptiis,* & vtrumque plenissimè tracta-
3 uimus suprà, *cap. 2. & 3. huius libri.* A Iudice consti-
tuitur vsusfructus in iudicio familiæ herciscundæ, &
communi diuidundo, cùm proprietas vni, & alteri vsus-
fructus adiudicatur, *l. vsusfructus plurib. ff. de vsufructu,
l. & puto, §. 1. ff. familiæ herciscunda, l. si quis putans, §.*
*idem Iulianus, ff. commun. diuidundo.* Testamento con- 4
stituitur vsusfructus iure legati (vt capite præcedenti
diximus) si legatus sit vsusfructus alicui, vel si pro-
prietas deducto vsufructu legetur; quo casu legatarius
proprietatem habebit, vsufructu apud hæredem rema-
nente: aut si eiusdem fundi proprietas alteri relicta sit,
alteri vsusfructus, *l. vsusfructus, 6. ff. de vsufructu, §. 1.
Institutionum, de vsufructu,* tradunt Corrasius *in dicta
l. via, ex num. 1. vsque ad num. 7.* Petrus Gregorius in
*Syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. de acquisitione, & extin-
ctione vsusfructus, num. 1.* & nouissimè Petrus Augusti-
nus Morla *emporij, 1. part. titul. 6. ff. de seruitutibus,
num. 69. in fine, & num. 70. cum seqq.* Antonius Pi-
chard. (qui non ita distinguit, nec superiores etiam)
in §. 1. *num. 1. Institutionum, de vsufructu,* Cuiacius
etiam *recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad l.
via, 5. ff. de seruitutibus.* Vbi *in versic. Quæro, an iure
fideicommissi,* quærit vnum (quod nullus alius tangit 5
ex multis, quos viderim) an scilicet vsusfructus con-
stituatur iure fideicommissi, & respondet, quòd vsus-
fructus per fideicommissum ipso iure non constituitur,
quoniam fideicommissa non sunt iuris, nec dominia
transferunt, sed possessionem tantùm, *l. qui vsumfru-
ctum 3. ff. si vsusfruct. petatur.* Sed per Prætorem fidei-
commissarium, constituitur vsusfructus fideicommis-
sarius, *dict. l. qui vsumfructum 3.* & *leg. 1. §. 1.* & *l. si
vsusfructus mihi, 9. ff. vsufructuarius quemadmodum ca-
ueat,* addita *l. si quis vsumfructum, 29. ff. de vsufructu
legato.* Deinde quærit, quomodo constitui possit vsus- 6
fructus per fideicommissum, & dicit id fieri hoc modo,
si hæres rogatus fuerit alteri vsumfructum tradere, vel
si is, cui legatus est vsusfructus, rogetur eum alteri
cedere. Denique, sine Testamento, si quis velit vsum-
fructum alteri constituere, pactionibus, & stipulatio-
nibus id efficere debet, *dicto §. 1. Institutionum, de v- 7
sufruct. l. 3. ff. eodem titul.* Idemque in seruitutibus, vt
scilicet seruitutes reales rusticorum, & vrbanorum præ-
diorum, in testamentis constituuntur. & per contra-
ctus, pactionibus, & stipulationibus, probat textus *in
§. fin. Institution. de seruitutib. rustic. præd. & vrbanor.* 8
Et eisdem ferè modis constitui, quibus vsumfructum
constitui posse diximus, asserit Caius Iureconsultus in
*l. via, 5. ff. de seruitutibus.* cuius est etiam, atque ex *eo-
dem lib. l. vsusfructus, 6. ff. de vsufructu,* vt aduertit
Cuiacius in *dicta l. via, 5. in princip.* Seruitutis etiam 9
constituendæ, & acquirendæ, alios quamplures modos
congerunt Cæpola *de seruitut. vrbanor. prædior. c. 19.*
Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 12.*
Costanus *lib. 1. quæstion. iuris, cap. 18.* Goueanus *lib. 1.
variarum lectionum, cap. 14.* Reuardus *ad leg. Scribo-
niam, cap. 1. & 6.* Mitsingerus *in dict. §. 1. de vsufructu,
à num. 2.* & Padilla in *l. 1. & 2. C. de seruitut. & aqua.*
Verumenimuerò, prædictorum iurium decisio dubia 10
redditur ex eo, quòd ex constitutione vsusfructus, vel
alterius seruitutis actio enascitur, *l. 2. ff. si seruitus ven-
dicetur,* & *§. æquè si agat; Institutionum, de actionibus.*
Ergo videtur, quòd pacto nudo non constituatur, cùm
non pariat actionem pactio nuda, *l. iuris gentium, §. sed
cum nulla,* cum vulgaris, *ff. de pactis:* quam difficultatem
sentit Gloss. *in dict. §. 1. de vsufructu,* verb. *pactionibus,* 11
& remittit se ad ea quæ dixit *in dict. §. final. de seruituti-
bus,* sub eodem verbo; quæ repetit etiam *in l. 3. verb.* pa-
ctionibus, *ff. de vsufructu.* Et in his locis, primò intelli-
git, verba illa *pactionibus & stipulationibus,* exponenda
esse, id est, pactionalibus stipulationibus, & sic non nu-
dis pactis. Quæ tamen expositio vera non est, & mani-
festè violat mentem, & verba illorum iurium, in qui-
bus pactiones, & stipulationes non pro eodem, sed vt
diuersa ponuntur; id quod ex contextura illorum, & na-
tura dictionis. *Et,* facilè deprehenditur; illa enim sui
natura inter diuersa poni solet, vt ex Glossa, *in rubr. ff.
de iuris & facti ignorantia,* adnotarunt Bartolus in *l. 1.
lectura 1. in princ. ff. de officio procuratoris Cæsaris,* & in
*l. 1. num. 2. ff. de pactis.* Parisius *in cons. 36. num. 14.* &

in conf. 92. num. 3. lib. 1. Iacobus Menochius adipiscendæ possessionis, remedio 3. num. 20. Marcus Antonius Eugenius in conf. 22. num. 23. & in conf. 65. vbi optimè declarat, num. 30. & seqq. & sic glossam improbat no-
12 uissimè Petrus Augustinus Morla empory, 1. parte, dicto tit. 6. ff. de seruitut. num. 70. Colligitur tamen ex illa vnum, quod est verissimum, pactum nudum de constituenda seruitute, vel vsufructu, efficax non esse ad producendam actionem, & consequenter, vsumfructum, & seruitutes pactis nudis constitui non posse: in quo sequutus est glossam Socinus in conf. 44. num. 6. vol. 4. & idem probat apertè & nouissimè Antonius Pichardus in §. final. Institut. de seruitutib. rusticorum prædiorum, & vrbanorum, in princip. & in §. 1. Institution. de vsufruct. num. 1. vbi post glossas ibidem, accipit verbum illud pactionibus, pro, conuentionibus, quasi sentiat expressè, pactiones nudas non sufficere, & vltra eum Augustinus Morla videtur idem præsentire, vbi suprà, dict. num. 70. eleganter Cuiacius in dict. l. via, ff. de
13 seruitutib. post princip. Vbi dicit, verbum illud stipulationibus positum in dictis iuribus, sic accipiendum esse, vt eo nomine omnes contractus intelligamus, quemadmodum, cùm dicimus traditionem, omnem intelligimus modum transferendi dominium. Deinde verbum illud pactionibus intelligendum esse de pactis conuentis, quæ ex continenti contractibus adiiciuntur; nam non omnibus pactionibus constituitur vsusfructus, sed his solùm, quæ sunt vtiles ad agendum; quales sunt, quæ contractibus ex continenti adiiciuntur, vt pacto vendit ouis, permutationis, diuisionis, donationis, l. quisquis 28. C. de donationib. l. Seia. 42. ff. de donationibus causa mortis. Hæ autem pactiones dicuntur leges, l. legem, C. de pactis. Non omnia pacta dicuntur leges, sed ea sola, quæ adiiciuntur contractibus, quia legem dant contractibus, & formam, l. iuris gentium, ff. de pa-
14 ctis. Et ita tenendum est, quicquid contrarium expressè affirmet Corrasius in l. 4. ff. de seruitutib. n. 7. vbi pro solutione difficultatis propositæ suprà n. 10. animaduertit, textum in d. §. fin. Institut. de seruitutibus, quatenus de pactionibus loquitur, ad innominatos contractus se referre, cùm secundùm eum, omnia pacta nuda sint contractus innominati: quatenùs verò de stipulationibus verba facit, ad contractus nominatos referendum, cùm
15 stipulationis contractus, vt ipse dicit, nominatissimus contractus sit. Quod firmat etiam D. Ferdinandus Mendoça disputationum iuris ciuilis, lib. 1. cap. 13. n. 2. fol. 329. Respõdet ergo Corrasius pactionem illam nudam à lege fomentati, videlicet ex textu, in §. finali. Institut. de seruitutib. in quo expressim cautum est, efficaciter con-
16 stitui seruitutem pacto nudo, & sic non mirum, si ex ea pactione licèt nuda, actio oriatur, ex regula l. legitima, ff. de pactis, enim vulgatis iuribus, de quibus plenè agit Mendoça vbi supra, lib. 2. cap. 10. per totum, fol. 484 Verùm Corrasij sententia sustineri nullo pacto potest; tum
17 quia vera non est, & communi resolutioni contraria: tum etiam, quia in dicto §. finali non probatur, vtpote cùm in eo textu non agatur expressim de pacto nudo, vt ipse affirmat, sed duntaxat dictum sit, pactionibus & stipulationibus constitui posse seruitutes, vt de vsufructu dicitur, in dict. §. 1. de vsufructu Quod diuersum esse, aut aliter intelligendũ, ex his constat, quos superiùs retulimus, ex secunda etiam solutione vel explicatione glossæ in d. §. fina. quatenùs dicit textum ibi, & in d. §. 1. de vsufructu. non loqui de pactis nudis, sed de contractibus iurisgentium, quibus vsusfructus, & cæteræ seruitutes constitui possunt, cùm illi solo consensu perficiantur, vt tenet etiam Aretinus in conf. 70. num. 2. & sequutus explicationem glossæ, Antonius Pichardo in dict. §. finali, & in dicto §. 1. Et sic ille textus nullo modo probat pactum nudum de constituenda seruitute ef-
18 ficax esse, vt falsò opinatur Corrasius. Deinde, quoniam ex ipsa constitutione seruitutis enascitur actio Confessoria, non verò ex promissione ipsius seruitutis, ex eisdem iuribus, quæ adducit Corrasius l. 2. ff. si seruitus vendicetur, §. æquè si agat, de actionibus, & consequenter Corrasij argumentum vbi supra num. 7. nihil concludit.

Ideò ad clariorem dissolutionem prædictæ difficultatis, & maiorem declarationem huius materiæ, vltra ea, quæ dicta sunt, quæ & argumentum diluunt, & Corrasij sententiam confundunt, constituendum erit
primò, Seruitutem personalẽ vsusfructus, cæterásq. serui- 19
tutes reales, primò promitti ex contractu venditionis, donationis, diuisionis, vel alterius contractus, & deinde constitui vel tradi: & sic promittere seruitutem, & constituere, diuersa sunt; ex promissione namque personalis duntaxat nascitur obligatio, vt vsusfructus, vel alia seruitus constituatur: ex constitutione autem seruitutis, ius reale causatur vt ex illo textu colligunt Glossa, Bartolus, Alexander, Castrensis, & omnes in l. si sub vna, 136. §. 1. ff. de verborum obligationibus, idem Castrensis in l. 2. §. ex his, in fine. versic. sed videtur, eodem tit. Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutibus, num. 22. & num. 24. in fine. vbi num. 23. huius rei rationem assignat, & nonnullos effectus considerat. Cæpola de seruitutibus vrbanorum, cap. 38. num. 7. &
Corrasius in dicta l. 4. ff. de seruitutibus, num. 7. qui ex 10
hac distinctione sumit occasionem inferendi ad interpretationem quorundam iurium, quæ alioquin viderentur inter se adinuicem pugnare. Nam sine prædiis seruitutem constitui non posse, nec seruitutem acquirere, aut debere, nisi qui prædium habet, docet Vlpianus in l. 1. ff. communia prædiorum: & tamen rectè promittere seruitutem eum, qui prædium non habet, probat textus in l. heredes, §. an ea, ff. familiæ erciscundæ. Sed ex præcedenti doctrina vera differentiæ ratio colligitur; ex promissione siquidem, sola in personam obligatio nascitur, in qua nullus habetur ad rem respectus, sed persona tantùm consideratur: ideò promitti potest seruitus ab eo, qui prædium non habet, dict. l. heredes, §. an ea, Ex constitutione autem seruitutis ius reale causatur, quod subsistere non potest, nisi subsit res, in qua resideat, idcircò seruitus constitui non potest sine prædiis, ex dicta l. 1. ff. communia prædiorum, in quibus, & aliis iuribus sic solent etiam communiter explicare Doctores, vt constat ex superiùs relatis.

Deinde ipse Corrasius infert, ad solutionem alterius 21
difficultatis: an scilicet futuro ædificio seruitus acquiri, vel imponi possit; nam Iureconsultus Pomponius in l. si seruitus, 23. §. fin. ff. de seruitutibus vrbanor. expressè dicit, quòd futuro quoque ædificio, quod nondum est, vel imponi, vel acquiri seruitus potest: Iureconsultus etiam Paulus idem probat in l. Labeo, 10. ff. de seruitutibus rusticorum, per totam legem, maximè ibi: *Nam si licet nondũ ædificato ædificio seruitutem constituere, &c.* Tunc tamen obstat, quòd sine prædiis seruitus constitui non potest, per textum in l. 1. ff. communia prædiorum. Sed respondet Corrasius, considerandum esse, quòd cùm seruitus constituitur futuro ædificio, non constituitur sine fundo; est quippe fundus: licèt nondum exædificatus; & sic verificatur regula dicta leg. 1. & hæc solutio satis conformis videtur esse verbis textus, in dict. §. futuro, dum dicit: *Quod nondum est*: & dicta legis, Labeo. ibi: *Nam si licet, &c.* Glossa tamen ibidem, & in capite, ad dissoluendum, in verbo, legitimè accusari, de desponsatione impuberum: quas sequuntur Doctores ibi. Abbas in cap. quia nonnulli, num. 8. de rescriptis. Socinus in consil. 141. Considerata, sub num. 3. lib. 1. & nouissimè Fuluius Pacianus tract. de probationibus, lib. 2. cap. 20. num. 14. & num. 16. fol. 65. existimat, futuro ædificio seruitutem constitui non posse propriè, quia qualitas non potest esse sine subiecto; posse tamen personam obligari ad constituendam seruitutem, cùm ædificium erit ædificatum, vel in rerum natura: & idem admittit Florianus de Sancto Petro in dicta l. si seruitus, §. finali. Vbi notat ex illo textu, quòd licet futuræ rei non possit constitui seruitus, scilicet vt dicatur seruitus constituta, potest tamen quis se obligare, vt facto ædificio

ficio constituatur. Qood verè repugnat verbis textus, *in dicta l.Labeo, ff. de seruitutibus rusticorum*; vbi nondum ædificato ædificio seruitutem constitui posse dicitur generaliter. Secundò constituendum est, textum *in dicto §. finali, Institut. de seruitutibus*, & *in dicto §. 1. de vsufructu*, non tractare, vt superiùs dicebamus, de vsufructu, vel seruitute nudis pactis promissa, quia talia pacta non possent efficacem actionem producere, vt seruitus constitui deberet; (quod probatum est suprà), sed agere potiùs de ipsa seruitute realiter constituenda; quod ex verbis eorum euidenter deducitur, nam *in dicto §. finali*, scriptum est: *Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus, atque stipulationibus, id efficere debet.* Et *in dicto §. 1. de vsufructu*, & *l. 3. eiusdem tituli*, dicitur: *Si quis velit vsumfructum alicui constituere.* Quod plus est, quàm promittere, aut à sola promissione longè distat, vt de se patet. Seruitus ergo

22 quæcunque realis, & personalis vsusfructus, constitui potest pactionibus in traditione rerum adiectis, tempore, quo res traduntur: vt pacto venditionis, permutationis, diuisionis, & donationis, vt cum Cuiacio dicebamus, suprà *num. 13.* Possum enim tibi vendere, donare, permutare, aut alio contractu tradere fundum, & in traditione, legem & conditionem adiicere, vt seruitus personalis, aut realis constituatur, & eo ipso, quòd traditio fiat prædicta lege, seruitus manet constituta, *l. ex fundo 19. ff. de seruitutibus, l. cum essent, 33. ff. de seruitutibus rusticorum*, in illis verbis: *Et in tradendo dictum est, vt alteri per alterum aquam ducere liceret: rectè esse impositam seruitutem, ait.* Et confirmat *l. 11. tit. 31. partit. 3.* quæ ad propositum singularis est, dum dicit: *Otrosi dezimos, que comprando vn home de otro, casa, o otro edificio, o alguna heredad, si el comprador y el vendedor se auinieren, que aquella casa que compra, que sirua en alguna manera en otra casa, o edificio, o heredad, que sea de aquel que la vende, o de otro qualquier, si tal seruidumbre como esta otorga el comprador, maguer la cosa que compra, non sea aun passada a su poder, vale tambien, como la si la otorgasse en otra cosa qualquier suya, de que

23 fuesse ya señor e tenedor.* Dummodò tales pactiones incontinenti, non ex interuallo adjiciantur, vt docuit Cuiacius *in dicta l. via, 5. ff. de seruitutibus, in princ.* & aduertit Gregorius Lopez *in relata lege partita*, verbo; *vale tambien.* Vbi intelligit superiora, dummodò traditio facta sit ex continenti; nam si ex interuallo fieret, non diceretur seruitus realiter constituta, sed posset agi ex pacto, vt constitueretur, *l. si binas*, vbi sic declarant Bartolus, & Castrensis, *ff. de seruitutibus vrbanorum.*

24 Tertiò constituendum, pro maiori declaratione prædictorum iurium, quatenus dicunt, stipulationibus constitui posse vsumfructum, & seruitutes (id quod ex nonnullis iuribus deducitur) scilicet, olim seruitute iam ex quocunque contractu promissa, quòd solebat tempore constitutionis interponi stipulatio quædam, cuius forma erat: *Per te non fieri spondes, quominùs eo iure vti possim.* Vt constat *ex l. quoties, 20. ff. de seruitutibus l. cum essent, 33. ff. de seruitutibus rusticorum, l. 3. §. si iter, ff. de actionibus empti*: quæ stipulatio, cùm interponeretur, postquam seruitus erat iam promissa, & debita, firmandarum conuentionum causa subjici dicebatur, *l. 5. §. conuentionales, ff. de verborum obligationibus.* Paulus *lib. 5. sententiarum, tit. 7.* vbi notat Cuiacius: Modernus *in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 5. ff. de verborum obligationibus.*

25 Quartò constituendum est, ex dictis *in principio huius capitis*, inferri interpretationem ad textum, *in l. via, 5. ff. de seruitutibus*, quatenus scribit Iureconsultus: *Via, iter, actus, haustus aquæ eisdem ferè modis constituuntur, quibus & vsumfructum constitui diximus.* Nam sicut vsusfructus, sic & seruitus pluribus modis constituitur, vt docet idem Caius *in l. potest, 17. ff. communia prædiorum*, & Iustinianus *in dicto §. finali. de seruitutibus*; & tamen in contrarium vrget, quòd vsusfructus ab initio, pro parte diuisa, vel indiuisa, ex certo tempore; & vsque ad certum tempus constitui potest, *l. 4. & l. 5. ff. de vsufructu*: quod non est in via, nec in aliis seruitutibus; quæ indiuiduæ sunt, nec diem, aut conditionem recipiunt, *l. 1. §. si vsusfructus, ff. ad legem falcidiam, l. 4. ff. de seruitutibus.* Denique vsusfructus in iudicio familiæ erciscundæ, & communi diuidundo constituitur, adiudicata proprietate nuda vni, & alteri vsufructu, *l. & pato, §. 1. ff. familiæ erciscundæ, l. vsusfructus, 5. ff. de vsufructu, l. si quis putans, §. idem Iulianus, ff. communi diuidundo*: at seruitus prædialis à prædio separari non potest, *l. 1. ff. communia prædiorum, §. adeo, Institut. de seruitutibus rusticorum.* Quapropter Iureconsultus Caius, non sine maximo mysterio adiecit verbum *ferè*, *in dicta l. via.* In qua, vt propositæ difficultati satisfaciat Fulgosius, constituit Iureconsultum Caium *ibi* tractasse de modo momentaneo constituendi seruitutem, veluti testamento, aut contractu, non de tempore, quo durat seruitus, quia tempus non pertinet ad modus constituendi seruitutem, sed ad quandam modificationem: quamuis Corrasius *in eadem l. via, num. 9.* rectissimè præsentire Accursium *ibidem*, dicendum arbitretur: quòd superiora, scilicet ex tempore, vel ad tempus, sub conditione, aut ad conditionem, pro parte diuisa, vel indiuisa, seruitus, vel vsusfructus constituatur, ad modos constituendæ seruitutis; quicquid Fulgosius dicat pertinere, *ex l. 4. ff. de seruitutibus*, & *l. vsusfructus 3. & 4. ff. de vsufructu.* Sed quia circa eos modos differt seruitus prædij ab vsufructu, non absolutè dixit Caius, eisdem modis constitui seruitutes ibi relatas: quibus vsusfructus, sed vsus est hoc temperamento *ferè*. Quæ interpretatio probari potest, reiecta tamen nouissima restrictione Petri Augustini Morlæ Emporij,
*1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus num. 74.* Existimantis, ver- 26
bum illud *ferè*, propriùs referendum esse ad modum constituendi seruitutem, in iudicio familiæ erciscundæ: Vsusfructus enim constituitur applicata vni proprietate nuda; alij verò vsufructu: at verò seruitus prædialis à prædio non separatur. Sed decipitur manifestè, nam licèt verbum illud, ad eum modum referatur etiam, non tamen restringendum est ad illum tantùm,
cùm ad alios etiam referri possit, in quibus vsusfructus, 27
& aliæ seruitutes differunt, vt dicit Corrasius *vbi supra.*

Vltimò tandem constituendum est, quòd licèt vsusfructus, & aliæ seruitutes, testamento, & contractibus constitui possint, vt sæpe repetitum est; multùm tamen interesse, an ex testamento constituantur, vel inter viuos, vt explicant, & nonnullos effectus considerant Corrasius *in l. 4. ff. de seruitutibus, num. 7. versic. at porrò.* Petrus Augustinus Morla *vbi supra num. 71.*

---

## CAPVT XI.

**Vsusfructus, qui seruitus personalis est, cur vel præsens, vel ex die, & conditione, ad diem, & conditionem constitui valeat? seruitutes verò prædiorum ipso iure, idest, ciuili & mero iure, nec à die, vel conditione incipere, neque die, vel conditione finiri possint? vbi plenè, breuiter tamen, & distinctè, quæ hucusque scripta sunt explicantur, nonnulla nouiter confutantur, Cuiacijque sententia expenditur, & probatur per Authorem. Deinde dubitatur, quare seruitus quocunque modo habeat intermissionem, vna sit, & continua: vsusfructus autem diuisus temporibus non vnus est vsusfructus, sed plures sunt? & eiusdem Cuiacij ratio recipitur.**

## SVMMARIVM.

1 *Usufructus vel præsens, vel ex die, vel sub conditione dari potest.*

2 *Seruitutes verò, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem dari possunt; & de ratione differentiæ per totum caput agitur, & vera ratio redditur infra*, ex num. 13. *maximè* num. 18.

3 *Contractus quicunque, & purè, & sub conditione, & in diem celebrari potest.*

4 *Possessio, & dominium sub conditione transferuntur.*

5 Legem 4. ff. de seruitutibus, *ex sententia Corrasij, cæteris aliis, in materia seruitutum, subtiliorem esse, & in ea tractari, quæ sunt de apicibus iuris, & quæ magis animo concipi, quàm verbis exprimi possunt.*

6 *Quorundam solutio ad difficultatem propositam suprà* num. 1. 2. & 3. *taxatur.*

7 L. 4. ff. de seruitutibus, *de conditione extinctiua, & inchoatiua intelligendam, contra nonnullos, cum Fulgosio, & aliis defenditur.*

8 *Glossæ interpretationes duæ, ad textum* in dict. l. 4. ff. de seruitutibus, *confutantur.*

9 *Fulgosij interpretatio nouè arguta, & improbata per Authorem.*

10 *Antonium de Leon. Canonicum Segobiensem, deceptum in explicatione* dict. l. 4. *noniter ostensum per Authorem.*

11 *Communis Doctorum interpretatio in difficultate superiori refertur, &* num. seq. *confutatur.*

12 *Connani rationem, ad text.* in dict. l. 4. ff. de seruitutib. *nouam non esse, sed in communem rationem incidere, noua Authoris consideratio in hac materia.*

13 *Seruitutes ipso iure, idest, ciuili & mero iure; nec à die, vel conditione incipere, neque die, vel conditione finiri posse; iure Prætorio posse, & quæstionis adhuc discussæ resolutio traditur, &* num. seqq.

14 *Vsusfructus finitur tempore, si ad certum tempus constitutus sit.*

15 *Seruitutes prædiales, esse qualitates prædiorum, quæ ipsis prædiis adeo cohærent, vt ratione seruitutum dicantur prædia qualiter se habere.*

16 *Usufructus non ita cohæret fundo, vt eius qualitas dici possit, sed personæ debetur, estque ius percipiendorum fructuum, saluâ rerum substantiâ.*

17 *Cuiacium, lecturæ, intellectu, & resolutione huius materiæ alios antecellere.*

18 *Cuiacij interpretatio, ad textum* in dict. l. 4. ff. de seruitutibus, *relata, & probata per Authorem.*

19 *Seruitus, aut vsus seruitutis habet intermissionem dupliciter, ex conuentione, & ex sua natura, vt* hoc num. *declaratur.*

20 *Seruitus quocunque modo habeat intermissionem, una est, & continua: sic vt prædium non desinat seruire, nec liberum sit, etiam eo tempore, quo non licet vti seruitute.*

21 *Diuersum tamen est in vsufructu; nam si diuisus est temporibus vsusfructus, non vnus est vsusfructus, sed plures sunt, & ideò eo tempore, quo non licet vti frui, proprietas plena pertinet ad proprietarium.*

22 *Et vera discriminis ratio assignatur.*

23 *Vsusfructus non potest esse sine persona, qua vti, & frui possit, etiamsi non vtatur.*

24 *Vsumfructum acquirere ante aditam hæreditatem seruus hæreditarius non potest, & vera ratio redditur.*

1 Vsusfructus qui pluribus modis constitui valet, vt
*capite præcedenti* dictum est, vel præsens, vel ex
die, vel sub conditione, ad diem, & conditionem dari,
& constitui potest, *l. 4. ff. de vsufruct. l. & puto, §. vsus-*
2 *fructus, ff. familiæ erciscundæ*: seruitutes verò prædio-
rum, distinguuntur in hoc ab vsufructu; ex tempore
enim, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad cer-
tam conditionem dari possunt, *l. seruitutes 4. ff. de ser-
uitutib.* Quod dubium videtur, cum vsusfructus etiam,
etsi personalis, seruitus tamen sit: cùm etiam quicun-
que contractus, & purè, & sub conditione, & in diem 3
celebrari possit, *l. quod in diem, ff. obligationib. & actio-
nib. l. in diē, ff. de condictione indebiti, l. 2. ff. de in diem ad-
dictione, l. sub conditione, ff. de obligat. & actionib. l. hoc
iure, l. ante Kalendas, l. eum qui Kalendis, & l. hoc anno,
ff. de verborum obligation. §. omnis stipulatio, Institut.
eodem tit. §. emptio, Institut. de emptione & vendition.*
Possessio etiam, & dominium sub conditione transfe-
runtur, & ex tempore, *l. qui absenti, 38. §. 1. ff. de acqui-
renda possessione, l. vltim. C. de legatis.* Verùm pro hu-
ius difficultatis explicatione: nonnulla repetere ex his, 4
quæ ab aliis dicta sunt, vt vel probentur, vel impro-
bentur à nobis, non transcribendi occasione tantùm,
& sequentia constituere, omninò necessarium erit. In-
primis igitur constituo, superiorem difficultatem val-
dè difficilem esse, & diuersis modis explicatam per Do-
ctores, vt ex infrà dicendis apparebit, & firmat expressè
Ioannes Corrasius *in princ. d. l. 4. ff. de seruitutib.* dicens,
non esse legem subtiliorem illâ in materia seruitutum, 5
quoniam tractantur in ea, quæ sunt de apicibus iuris,
& quæ magis animo concipi, quàm verbis exprimi pos-
sunt; & esse subtilem & difficilem fatetur Bartolus *ibi-
dem*, & meritò dixisse eum, asserit Connanus *commen-
tarior. iuris ciuilis, lib. 4. cap. 8. in princ.* tanta enim fuit
ipsi quidem certè, & sui similibus difficultas, vt de ea
se expedire quantumuis verbosis suis commentariis
non potuerint. Deinde minimè satisfacere solutionem 6
eorum, qui dicunt, non obesse, quod dicitur de vsufru-
ctu; nam ille, seruitus est, personalis tamen, non realis
seruitus: sed *in d. l. 4. ff. de seruitutib.* agitur de serui-
tutibus realibus; id enim est quod quærimus, nec suf-
ficit inter eas diuersitatem constituere, nisi congrua dis-
criminis ratio assignetur. Prætereà, quoniam iura quo-
que realia, sub die & conditione dari posse, probatur
eisdem iuribus, quæ superiùs adduximus, & rectè ad-
uertit Corrasius *in dict. l. 4. num.* 10. similiter textum
*in dict. l. 4. ff. de seruitutib.* non solùm intelligi debere, de
conditione extinctiua, vt voluerit Iureconsultus, serui- 7
tutis constitutionem non valere, vt seruitus extingua-
tur in futurum euentum, veluti si itineris, aut viæ ser-
uitutem constituam, ea tamen adiecta lege, vt finiatur,
& extinguatur, si nauis ex Asia venerit, quo casu inu-
tilis & inefficax erit constitutio ipso iure: sed etiam in-
telligendum esse de conditione inchoatiua, vt similiter
sub ea conditione, seruitus constitui ipso iure non pos-
sit, veluti si dixero; Constituo tibi itineris seruitutem,
sub conditione, si nauis ex Asia venerit; talis enim con-
stitutio inefficax etiam erit, & inutilis ipso iure. Sic re-
ctè in vtraque conditione intelligit illum textum Ful-
gosius *ibi num. 4.* vbi sequuntur, & optimè compro-
bant Eguinarius, & Corrasius *num. 12. & 13.* Antonius
de Leon. *num. 2.* Longoualius *in l. Imperium, de iuris-
dictione omnium iudicum, num.* 208. Connanus *com-
mentarior. iuris ciuilis, lib. 4. cap. 8. in princ.* Goueanus
*lib. 1. variarum lectionum, cap.* 9. Vdalricus Zasius *lib. 1.
singularium, cap.* 30. Et ita tenendum est, quicquid in-
ter vnam, & alteram conditionem malè distinguant
Accursius, Bartolus, Angelus & Florianus, *in dicta l. 4.*
Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 16. numer.* 2.
Socinus *in cons. 141. num. 4. volum. 1.* quorum distinctio
euidenter destruitur ex textu, *in dict. l. 4.* & his quæ
subtiliter considerat Corrasius *vbi suprà*.

Secundò constituendum est, falsas esse, nec probari 8
posse alias duas solutiones glossæ, & antiquorum, *in
dicta l. 4. ff. de seruitutibus,* dum existimarunt rationem
eius legis in eo consistere, vel quia tempus non est mo-
dus tollendæ, aut inducendæ obligationis, *l. obliga-
tionum ferè. §. placet, ff. de obligat. & action.* vel quo-
niam seruitus est actus legitimus; atqui actus legitimi
neque diem recipiunt, neque conditionem, *l. actus le-
gitimi, ff. de reg. iur.* nam præfatæ interpretationes apertè
conuincuntur,

conuincuntur, ex adnotatis per Corrasium *ibi, ex num. 9. vſque ad num.* 24. & illas in terminis improbat Antonius de Leon *ibidem, num.*2. *&* 3. Deinde admittendam non esse Fulgosij interpretationem, (ad quem
9 omnes superiores non aduertunt.) Is enim *in eadem l.4. num.*4. *&* 5. interpretatur illam legem, ideò seruitutes ipso iure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui posse. Quoniam ad acquisitionem seruitutis necessaria est traditio, quæ tamen momento fieri non potest, sicut in rebus corporalibus, sed habet tractum successiuum, scilicet per patientiam, *l. quoties, ff. de seruitutibus, l.* 2. *in fine, ff. de seruitutibus rusticorum*; hæc autem patientia, si ante conditionis euentum præstetur, nihil prodest ad acquisitioné seruitutis; si verò post, ex eodem tempore acquiritur: hæc enim ratio sustineri non potest, ex eo, quòd si vera esset, sequeretur inde, quòd nec vſusfructus ad tempus, vel sub conditione, dari posset, cùm per patientiam constituatur etiam, & acquiratur, *l.*3. §. *dare, ff. de vſufructu*: & tamen expresse dicitur contrarium *in dicta l.*4. *ff. de vſufructu.* Nec procedere posset, cùm seruitus testamento relicta fuisset; tunc enim patientia necessaria non est, sed ipso iure quæritur, adeò vt ignorans etiam sibi legatam seruitutem, non vtendo amittat illam legatarius, *l. si partem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur.* Vbi Glossa, Bartolus, & omnes communiter sic adnotarunt, Iason *in l.*2. §. *& harum, num.* 2. *circa finem,* & *in l.*4. §. *Cato, num.* 51. *de verborum obligationibus.* Modernus Parisiensis *in l. corruptionem, num.*83. *C. de vſufructu,* Antonius Gomez *tom.*2. *variarum, cap.* 15. *num.* 23. & tandem, si aliud non obstaret huiusmodi constitutioni seruitutis, superior ratio non sufficeret, vt ex infrà dicendis constabit.

10 Tertiò constituendum est, deceptum fuisse in hac materia (quod nullus hactenus animaduertit) Antonium de Leon Canonicum Segobiensem *in dicta l.* 4. *ff. de seruitutibus, num.* 3. *versic. ego autem,* quo loco, nouam & veram rationem illius legis in eo consistere affirmat, quòd seruitus, nullo modo admittere possit diuisionem; & sic, quòd Papinianus in ea lege, versetur in eo articulo, an scilicet ius constituendæ seruitutis, sua natura sit diuiduum, vt latiùs ibi probat: falso tamen, cùm reuera diuersa quæstio agitata, & proposita sit per Papinianum, vt ex verbis illius textus patet expresse: nec sequitur, etiamsi prædicta interpretatio admitti posset, seruitutem ipsam diuidi, cùm ex tempore constituta fuerit illa, quo casu ex eo tempore perpetua erit, nec anteà incipere poterit. Denique, vt alia prætermittam, conuincitur manifestè, quoniam sicut vſusfructus, sic & vſus ex die, & conditione, ad diem, & conditionem constituitur. Quod in hac materia securè tradit Cuiacius *recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad dictam l.*4. *ff. de seruitutibus, in princ.* vbi allegat ad hoc, *l.*4. *ff. de vſufructu,* quæ tamen de vſufructu tantùm loquitur: potuisset tamen allegare textum *in l.*3. *in fine, ff. de vſufruct.* quatenus dicitur ibi, per Caium Iureconsultum: *Quibus autem modis vſusfructus constituitur & finitur; iisdem modis etiam nudus vſus & constitui & finiri solet.* At vſus, seruitus indiuidua est, quamuis vſusfructus diuiduus sit, *l.* 1. §. *si vſusfructus,* cum aliis vulgatis, *ff. ad legem falcidiam*: ergo prædicta ratione nullo modo moueri potuit Papinianus.

11 Quartò constituendum est, alios quam plures, aliâ, & diuersâ via interpretari prædicta iura, diuersámque assignare rationem; Seruitutes scilicet ipso iure, ex tempore, vel ad tempus, vel sub conditione, vel ad certam conditionem imponi non posse: quòd voluerit lex, seruitutes prædiorum perpetuam causam habere debere, hoc est, eius esse naturæ, vt eis assiduè perpetuò, & omni tempore, vti possimus, si volumus, *l. foramen, ff. de seruitutibus vrbanorum, l.*1. §. 1. *ff. de aqua quotidiana & æstiua, l.*1. §. *hoc interdictum ff. de fonte, l. certo generi, in princ. ff. de seruitutibus rusticor. l. cum debere columnam, ff. de seruitutibus vrbanorum*: quam rationé expressim præsentit Accursius *in dicta l.*4. *ff. de seruitutibus,* dum dicit, ideò traditum, ne seruitutes diem, aut conditionem recipiant, quòd lex voluerit, eas constitui cum quadam perpetuitate, propter vtilitatem prædiorum. Quem sequutus est Bartolus *in l. Caius ff. de annuis legat.* quamuis *in dicta l.* 4. *num.* 3. improbet: Sequutus etiã Longouallius *in l. Imperium, num.*202, *de iurisdictione omnium iudicum.* Eguinarius, & Duarenus *in eadem l.*4. vbi Corrasius *num.*25. *versic. constitui planè.* cum hac ratione permanet; Conna-
nus etiam *commentariorum iuris ciuilis, lib.*4. *cap.*8. *n.* 1. 12
in eadem rationem incidit, quamuis communiter, nec huiusque per aliquem expendatur sic: dicit enim, seruitutes prædiales, non persónis deberi, sed prædiis, quibus naturâ suâ hæreant, & perpetuò coniunctæ sunt; ideò non posse pacto mutari, quod in eis naturale est, & ingenitum: id autem est, vt statim debeantur, & perpetuò; quare si ex tempore, vel ad tempus, vel sub conditione, vel ad certam conditionem imponantur, tamen ipso iure, idest, vi, naturaque sua, & statim debentur, & perpetuò, sed exceptione pacti occurritur ei, qui contrà quàm est conuentum, eas sibi conatur vendicare. Verùm huic rationi, & communi *num. præcedenti* relatæ, fortiter obstat argumentum, & ratiocinario Bartoli, *in dict. l.*4. *ff. de seruitutibus, num.* 3. quod attenta prædicta ratione non deberet impediri constitui seruitutem ex tempore perpetuam: siquidem postea perpetuò remaneret seruitus, exemplo eius, quæ purè constituitur: & tantùm procederet, quoad seruitutem ad certum tempus constitutam, vel ad certam conditionem.

Quintò deniq; & vltimò (vt quid verius mihi videa- 13
tur, exponam;) constituendum erit primò, verissimum esse, ipso iure, idest ciuili & mero iure, nec à die, vel cõditione incipere, neque à die, vel conditione finiri seruitutes posse; iure autem prætorio posse, per textum, *in dict. l.*4. *ff. de seruitutibus*: diuersũ tamen esse in vſufructu: nam hæ seruitutes rectè constituuntur ex die, & cõditione, ad diem, & conditionem, *l.* 4. *ff. de vſufructu,*
iuncta *l.*3. *in finalibus verbis, eiusdem tituli.* Vnde si vſus- 14
fructus sit constitutus ad diem, finietur eo ipso die, *l. & puto,* 16. §. *vſusfructus, ff. familiæ erciscundæ, l.* 1. §. *vltimo, ff. quando dies vſusfructus legati cedat,* & Paulus *lib.*4. *sententiarum, tit. de vſufruct. Vſusfructus,* inquit, *finitur tempore, si ad certum tempus constitutus sit.* Secun-
dò, seruitutes prædiales esse qualitates prædiorum, 15
quæ ipsis prædiis adeò cohærent, vt ratione seruitutum dicãtur prædia qualiter se habere. Audiamus Celsum Iureconsultum, *in l. quid aliud* 80. *ff. de verbor. signification.* ita dicentem: *Quid aliud sunt iura prædiorum, quàm prædia ipsa qualiter se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo.* Sic aduertunt Gloss. Alciatus, & Rebuffus *ibi* & optimè explicant Connanus *commentariorum iuris lib.*4 *cap.*7. *num.*8. Goueanus *lib.* 1. *varia-*
*rum lectionum cap.*9. In hoc autem valdè differt vſus- 16
fructus ab aliis seruitutibus; non enim ita cohæret fundo, vt eius qualitas dici possit, sed personæ debetur, éstque ius percipiendorum fructuum salua rerum substantia, vt *cap.*4. *&* 5. *huius libri,* latiùs explicauimus.

Tertiò, Cuiacium lectura, intellectu, & resolutione 17
huius materiæ cæteros alios antecellere, atque eruditè & verè explicare textum *in dicta l.* 4. *ff. de vſufructu,* & *in dict. l.*4. *ff. de seruitutibus,* in *lectura eiusdem l.* quæ habetur *recitationum solemnium. in lib. Digestorum, sub titulo, ff. de seruitutibus*: ibi enim singula eiusdem legis verba & rationes, singulariter explicat: post princi-
pium autem, *in versic. Quæ sit ratio differentiæ,* eam 18
esse dicit discriminis rationem inter vſumfructum, & seruitutes; quia vſus, & vſusfructus sunt iura hominum, nihil autem vetat, homini dari hæc iura ex tempore, vel ad tempus: Seruitutes autem sunt qualitates rerum, vel prædiorum vt diximus: qualitates autem rebus imprimi non possunt, quia in subiecto existunt,

& ppa

& apparẽt. Rursùs impressæ qualitates vix auelli queũt nisi certis præscriptisque modis: igitur si ex die sine constitutæ seruitutes, ipso iure statim existunt, nec expectatur dies, vel conditio; quòd si sint constitutæ ad diem, vel conditionem, ipso iure tempore, vel conditione non finiuntur, quia inhærent prædiis, nec temerè auelli possunt.

Quartò ex prædicta resolutione inferri, seruitutes,
& vsumfructum in alio differre: Nam seruitus, aut
19 vsus seruitutis, habet intermissionem dupliciter, ex conuentione, & ex sui natura. Ex conuentione, si conuenerit, vt vtatur alternis mensibus, vel annis, vel vtatur ab hora tertia in decimam, quia interualla dierum & horarum, non ad temporis causam, sed ad modum pertinent, iure constitutæ seruitutis, *l. 4. §. interualla, ff. de seruitutibus:* modus autem adiici potest seruitutibus, *l. 5. §. modum, eiusdem tituli*, ex sui natura, vt seruitutes rusticorum prædiorum, iter, & similia. Nec enim semper quis ire potest, aut agere, *l. seruitutes*, 14. *ff. de seruitutibus, l. vsusfructus*, 13. *ff. de vsufructu legato.*
20 Seruitus ergo quocunque modo habeat intermissionem, vna est, & continua: sic vt prædium non desinat seruire, nec liberum sit, etiam eo tempore, quo non licet vti seruitute, quia continua est seruitus, *l. 1. §. 1. ff. de*
21 *aqua quotidiana & æstiua.* Diuersum tamen est in vsufructu; nam si diuisus est temporibus vsusfructus, non vnus est vsusfructus, sed plures sunt: & ideò eo tempore, quo non licet vtifrui, proprietas plena pertinet ad proprietarium, *l. si duobus* 2. *ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. 1. ff. quando dies vsusfructus legati cedat, l. eum vsusfructus*, 13. *ff. de vsufructu legato*, vt aduertit Cuiacius *in dict. l. 4. §. interualla, versic. notandum*, vbi ex præcedentibus rationem differentiæ as-
22 signat, nam seruitutes inhærent prædiis, etiamsi eis vti non possimus per quædam interualla, nam hæ sunt insitæ, & impressæ prædiis, sunt enim prædiorum quali-
23 tates: vsusfructus autem cohæret personæ. Denique non potest esse sine persona, quæ vti & frui possit, etiamsi non vtatur, vt latiùs ibi declarat, & alia ad propositum dicit, infertque ad explicationem textus, *in l. vsusfructus*, 26. *ff. de stipulatione seruorum*, seruum hæredita-
24 rium, ante aditam, ideò acquirere non posse vsumfructum, quia ipse seruus frui non potest; ipsa autem hæreditas in hac causa non sustinet causam, & personam defuncti, ex eodem textu, *& l. hæreditas*, 61. *ff. de acquirendo rer. dominio.*

---

## CAPVT XII.

In seruitutibus personalibus vt Vsus, & Vsusfructus, & in realibus rusticorum prædiorum, & vrbanorum, quomodo traditio fiat, siue quid in eis iuribus pro traditione possessionis habeatur? vbi *l. 3. §. dare, ff. de vsufructu, l. quoties, la segunda, ff. de seruitutibus, l. 1. §. finali, ff. de seruitutibus rusticorum, lex, si ego, §. 1. ff. de publiciana in rem actione*, explicantur, & quæ ad hanc materiam expectant, dilucidè, & distinctè magis, quàm adhuc enucleantur, lucique & distinctioni nonnulla restituta traduntur, quæ obscura, & tenebrosa aliquibus videri solent.

### SVMMARIVM.

1 *Seruitutes personales, vt Vsus, & Vsusfructus: & reales, vt Rusticorum prædiorum, & vrbanorum, tametsi corporibus accedant, incorporales sunt.*
2 *Et ideò traditionem non recipiunt.*
3 *Nec possideri propriè dicuntur.*
4 *Contra superiora, dubitandi ratio duplex proponitur, & dissoluitur* num. sequentibus.
5 *In seruitutibus, & iuribus incorporalibus, ideò dici traditionem non esse, quia tradere, est de manu in manum transferre; at seruitus res incorporea actu tradi non potest.*
6 *Esse tamen iure ciuili introducta media satis idonea quibus seruitutum traditio fieri intelligatur.*
7 *Seruitutes etsi propriè non possideantur, quasi tamen possideri intelliguntur.*
8 *Interdicta veluti possessoria constituta sunt ad vsus seruitutum tuitionem, ad instar interdictorum, quæ pro conseruanda possessione rei corporalis prodita sunt.*
9 *Interdicta pro seruitutibus constituta, quare veluti possessoria dicantur, non possessoria simpliciter.*
10 *Cuiacij resolutio in hac materia noniter adducta, & probata per Authorem.*
11 *Seruitutum quasi possessio, interdum per abusionem dicitur possessio simpliciter.*
12 *In seruitutibus, id quod pro traditione possessionis habetur, interdum per abusionem dicitur traditio simpliciter.*
13 *Et tunc Iureconsulti magis videntur effectum inspicere, quàm iuris ciuilis subtilitatem.*
14 *Exposita* l. 4. §. si viam, ff. de vsucapionibus, & num sequenti, in fine.
15 *Seruitutes omnes rusticæ, & vrbanæ amittuntur per non vsum; sed diuerso modo, vt* hoc numero *declaratur.*
16 L. seruitutes, 14. ff. de seruitutibus, *pro communi resolutione ponderatur.*
17 *In seruitutibus, & iuribus incorporalibus, quid sit id, quod pro traditione possessionis habetur: & resolutio traditur infrà*, ex num 20.
18 *Venditorem teneri tantùm ad tradendum rem venditam, emptorem verò nummos facere venditoris debere.*
19 *Et cur ità statutum fuerit, remissiuè.*
20 *Labeonis, Iauoleni, Vlpiani, & Caij Iureconsulti sententia, in quæstione proposita suprà* num. 17.
21 *Traditionem, & patientiam, vt diuersa considerari apud Iureconsultos in hac materia.*
22 L. quoties, la segunda, ff. de seruitutibus, *vera interpretatio traditur, & defenditur, Iureconsultum Labeonem notatum, & confutatum fuisse per Iureconsultum Iauolenum in specie illius textus.*
23 *Pomponium Iureconsultum non rectè defendisse Labeonis doctrinam.*
24 *Cuiacium lapsum in explicatione* dictæ l. quoties, *noua Authoris consideratio in hac materia.*
25 *Per cautionem excogitatam à Iureconsulto Labeone, non constitui seruitutem, sine illam actu traditam non videri, vtilem tamen esse vt patientia præstetur ab aduersario, per quam seruitus incipiat constitui.*
26 *Vsus, & patientia seruitutum, traditionem, & constitutionem illarum inducit.*
27 *Seruitutum, atque incorporalium iurium quasi possessionem, nisi per vsum & patientiam aduersarij quæri non posse.*
28 *Seruitutum, atque incorporalium iurium quasi possessio, qualiter acquiratur, & probetur, & in hanc rem Petri Antonij de Petra locus quidam summè commendatus per Authorem.*
29 *Seruitutum traditio facta, & quasi possessio illarum quæsita, vtrùm videatur per solam inductionem in fundum*, & num. sequentibus.
30 *Vbi Innocentij, aliorúmque opinio refertur.*
31 *Et pro illa expenduntur nonnulla iura.*
32 *Aretini, & Socini opinio, præcedenti contraria, relata.*
33 *Et pro illa nonnulla leges inducta.*
34 *Vsumfructum per solam inductionem in fundum traditum*

*ditum videri, cateras verò seruitutes reales, rusticas, vel vrbanas vltra inductionem, vsum & patientiam requirere, ex sententia quorundam, qua* hoc numero *improbatur.*

35 *Authoris sententia in quæstione agitata suprà ex* n.29. *& Reuardi locus adductus.*

36 *Vsumfructum, vel aliam seruitutem, qui constituere debebat, quid olim ex antiqua obseruatione facere solebat.*

37 *Aretini, & aliorum præcipuum fundamentum, verè, & melius, quàm adhuc dissolutum.*

38 *Pro resolutione Authoris nonnulla leges optimè inducta.*

39 *Traditionem, & patientiam seruitutum, vt diuersa considerari per Iureconsultos in hac materia, verum esse, & iterum probatum suprà* num.21.

40 *Nec disiunctiuam, siue alternatiuam, qua Iureconsulti, in tractatu huius materia vtuntur, in coniunctiuam, vel copulatiuam resolui posse, contra nonnullos.*

41 *Dictio* Ve*, sui natura est disiunctiua.*

42 *Alternatiua vltima pars, in defectum, vel saltem in locum prioris debet censeri adiecta.*

1 PRo absoluta, & perfecta huius capitis explicatione, vtque distinctè, & clarè percipi valeant, quæ
ad propositum communiter solent adnotare Doctores,
nonnulla præmittere, & constituere priùs necessarium
duxi. Primò igitur constituendum est, quòd seruitutes
personales, vt Vsus, & Vsusfructus, & reales, vt rusticorum prædiorum, & vrbanorum, tametsi corporibus accedant, incorporales sunt, *l.1. §.finali, ff. de rerum*
2 *diuisione, l. seruitutes.* 14. *ff. de seruitutib.* & ideò traditionem non recipiunt, *l. seruus,* 43. *§. incorporales, ff. de
acquirendo rerum dominio,* ibi: *Traditionem & vsucapionem non recipere, l. quoties, 20. ff. de seruitutibus,* ibi:
3 *Quia nulla huiusmodi iuris vacua traditio esset.* Nec possideri propriè dicuntur, ex *dict. §. incorporales, dicta l.
seruitutes,* 14. *l. sequitur, §. si viam, ff. de vsucapionibus;
l. seruitutes, in princ. ff. de seruitutibus vrbanorum.*

4 Nec obstat in contrarium *l 3. §. dare. ff. de vsufructu,
l. si ego, 13. §.1. ff. de publiciana in rem actione, l.1. vers.
finali, ff. de seruitutibus, & iuribus incorporalibus,* traditionem esse. Similiter non obstat, quòd in eisdem seruitutibus incorporalibus, possessionem dari, videatur
expressim ex nonnullis iuribus deduci, quæ statim referenda sunt; nam quod attinet ad primum, animaduertendum est; In seruitutibus, & iuribus incorporalibus,
5 ideò dici traditionem non esse, quia tradere, est de manu in manum transferre, at seruitus res incorporea actu
tradi non potest, vt de se patet apertè, & non obscurè
ex superioribus colligitur: esse tamen iure ciuili intro-
6 ducta media satis idonea, quibus seruitutum traditio
fieri intelligatur, quæ ex eisdem iuribus deducuntur,
& inferiùs dicentur. Ad secundum verò aduertendum
est, ius seruitutis vt diximus, incorporeum esse, ideò
seruitutes propriè non possideri; quasi possideri tamen
intelliguntur, *l. ait prætor, §. item ei, ff. ex quibus causis
7 maiores, l. seruitutes quæ in principio, & l. si ædes, §. finali. ff. de seruitutibus vrbanorum.* Sic declarat glossa *verbo,*
vsu non capiuntur, *in dicta l. seruitutes, 14. ff. de seruitutibus*: vbi sequuntur Bartolus, & Paulus Castrensis *in
principio.* Corrasius *num.20.* & alij Doctores communiter, idem Corrasius *in l quoties, la 2. eiusdem tit. num. 3.
& num.21.* Glossa etiam *in l.2. verbo,* possit, *ff. communia
prædiorum,* & *in l. regulariter, verbo,* ius, *ff. de petitione
hæreditatis.* vbi Bartolus *oppositione vltima,* & *in l.1.
num. 12. & 15. ff. de acquirenda possessione.* Et communem sententiam profitentur Iason *in l.3. in principio, eod.
tit. num.5.* Antonius Gomez *in l.45. Tauri, num.36. & 37.*
D. Antonius de Padilla *in l. si quas actiones, num.2. &
seqq.* & *num.18. & seqq.* & *in l. si aquam, ex num.1. C. de
seruitutibus.* Menochius *recuperanda possessionis, remedio 1. ex num.* 81. & *remedio 9. num.270.* & *num.272.*
Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis 1 quæst.12.
num.74. & multis seqq.* Ideò Interdicta veluti possesso- 8
ria constituta sunt, ad vsus seruitutum tuitionem, ad
instar Interdictorum, quæ pro conseruanda possessione
rei corporalis prodita sunt, per textum *in dicta l. quoties, 20. ff. de seruitutibus, l. sicuti. §. Aristo, in fine, ff. si
seruitus vendicetur,* & ex communi securè probarunt
vnanimiter Doctores *ibi.* Iason *in l.1. n.38. ff. de acquirenda possessione.* Menoch. plenè cóprobans in locis *suprà*
relatis, Corrasius *in dicta l. quoties, 20.* vbi *ex num.14
vsque in finem legis,* plenè prosequitur Interdicta, quæ
ad conseruationem quasi possessionis seruitutum prodita sunt. Idem Corrasius optimè declarans *in dicta l.
seruitutes, 14. num.20.* Vbi rectè, non tamen sic expres- 9
sè, præsentit, Interdicta pro seruitutibus constituta,
veluti possessoria simpliciter, quia seruitutes non propriè, aut simpliciter possideri dicuntur, sed quasi possideri intelliguntur. Cuiacius etiam *recitationum solem- 10
nium, ad libros Digestorum, ad dictam l. quoties, 20. ff. de
seruitutibus, in finalibus verbis:* quo loco eruditè ostendit. primò, seruitutes aliquo modo possideri, quia pro
illis dantur interdicta possessoria, quæ non essent prodita, si non possiderentur. Secundò, ideò proposita esse
interdicta, quia in seruitutibus est quid, quod pro possessione habetur, quid etiã, quod pro traditione accipitur,
hoc est, vsus seruitutum, & patientia quod efficit, vt
seruitutes possideantur, vtque datis interdictis. Prætor
eam possessionem tueatur, *l.1. §. vlt. ff. de superficiebus,*
cum aliis iuribus *ibidem* relatis.

Secundò constituendum est, quòd prædicta quasi 11
possessio, quæ in seruitutibus, & iuribus incorporalibus consideratur, interdum per abusionem dicitur possessio simpliciter, *l.1. C. de his qui potentiorum nomine.*
Vbi notat Glossa *verbo,* ex iuris, & *in l. regulariter,* iuncta glossa, *verbo,* ius, *ff. de petitione hæreditatis,* & *in l. fin.*
iuncta glossa, *verbo,* possedisse, *ff. de itinere actuque priuato,* & glossas non referens, sic aduertit D. Antonius 12
de Padilla *in l. si quas actiones, num.4. C. de seruitutibus.*
Similiter, id quod in seruitutibus pro traditione possessionis habetur, quod exprimitur *in dicta l. quoties, 20.*
interdum etiam per abusionem dicitur traditio simpliciter, *in l.3. §. dare, ff. vsufructu, in l. si ego, §.1. ff. de publiciana in rem actione, in l.1. versic. finali, ff. de seruitutibus rusticorum.* Et tunc Iureconsulti magis videntur 13
effectum inspicere, quàm iuris ciuilis subtilitatem, vt
ex infrà dicendis constat apertè.

Deinde superiori, & communi resolutioni minimè 14
aduersari textum (quicquid dicant nonnulli) *in l.4. §.
si viam, ff. de vsucapionibus,* in illis verbis: *Quia nec
possideri intelligitur ius incorporale.* Quæ non sunt intelligẽda generaliter, sed specialiter de iure libertatis seruitutis Viæ, vel alterius seruitutis rusticæ, de qua tracta-
tur *ibi*: nam licèt seruitutes omnes rusticæ, & vrbanæ 15
amittantur per non vsum, *l. hac autem. §. in principio, ff.
de seruitutibus vrbanorum.* Tamen inter vrbanas, & rusticas illud interest, quòd non vtendo ita demum pereunt vrbanæ, si vicinus aliquo facto constitutus in
quasi possessione, libertatem vsucapiat: rusticæ verò
per non vsum omninò pereunt, etiam absque præscriptione libertatis, quia seruitutis rusticæ nulla quasi possessio considerari potest, ex qua causetur vsucapio, per
textum *in dicta l. hac autem,* cum *l. sequenti, ff. de seruitutibus vrbanorum, l. si quis alia, §. vltimo. ff quemadmodum seruitutes amittantur.* Sic distinguunt, & prædictam differentiam admittunt Bartolus *in dicto §. si viam,
num.1.* & Castrensis *num.3.* Corrasius *in dicta l. seruitutes, 14. num. 42. ff. de seruitutibus.* Gregorius Lopez
*in l.16. tit.31. partit.3.* verbo, *a buena fe,* Padilla *in dict.
l. si quas actiones, num.34. 35. & 36.* Vnde venit intelligendus textus *in dicto §. si viam,* Nam in verbis superiùs relatis, Iureconsultus videtur reddere rationem, cur solo non vsu seruitus Viæ amittatur, dicens
libertatem eius seruitutis, quasi possideri non posse, &
ideò nec præscriptione acquiri, sed non negat cætera

iura incorporalia quasi possideri : quod non ita perci-
piunt quamplures, nec assequutus est Padilla *vbi supra,*
16 *num.39.* Denique Iureconsultum Paolum *in l. seruitutes.*
*14. ff. de seruitutibus,* non destruere, sed adiuuare potius
præfatam, & communem resolutionem; non enim
simpliciter dixit, seruitutes possessionem non habere,
sed cum mysterio docuit, seruitutes non habere certam,
continuámque possessionem, vt denotaret apertè quasi
possessionem, siue aliquam possessionem illarum esse,
vt suprà dictum est, & non malè aduertit Corrasius *ibi.*
*num. 20.*

Tertiò & principaliter constituendum est, necessa-
17 rium esse, inquirere, quid sit illud, quod in seruitutibus,
& iuribus incorporalibus, pro traditione possessionis
habetur : id quod pendet ex vera intelligentia, atque
interpretatione textus *in dicta l. quoties, 20. ff. de serui-*
*tutib.* & vt distinctè, & explicitè aperiatur, animaduer-
18 tendum est; Venditorem teneri tantùm rem venditam
præstare, idest, tradere illam : emptorem verò, num-
mos facere venditoris debere, per textum *in l. exempto*
19 *in princip. ff. de actionib. empt.* Cur autem lex, emptorem
dominium pretij, præcisè transferre coëgit; venditorem
autem ad solam traditionem obstrinxit, disputat plenè
Corrasius *in dicta l. quoties, 20. n. 4. per totum.* Si ergo ven-
diderit quis seruitutẽ Viæ, hoc est, ius eundi agendi per
fundum suum, ad fundum emptoris, vel aliud simile ius
distraxerit, quoniam vt dictum est, venditorem oportet
rẽ venditam emptori tradere, quæsitum est *in dicta l. quo-*
*ties,* quomodo fiat hoc casu iuris venditi traditio, cùm iu-
ra incorporalia actualiter præstari, aut tradi nequeant: &
Antistius Labeo Iureconsultus, cuius sententia refer-
tur *in eadem l. quoties,* in ea opinione fuit, vt existima-
ret, cautionem interponendam per venditorem, per se
non fieri, quominùs eo iure seruitutis diuendito, em-
ptor vti posset, & eam cautionem pro traditione haben-
dam, cùm aliàs, eius iuris vacua traditio esse non pos-
sit : Iauolenus verò Iureconsultus author *dicta l. quoties,*
vsum eius iuris pro traditione possessionis habendum
censuit, hoc est, eo ipso, quòd patitur venditor, empto-
rẽ vti vendita seruitute, factam videri eius iuris traditio-
20 nem. Vides ergo in seruitutibus, & iuribus incorpora-
libus, cautionem ex sententia Labeonis, aut vsum ex
sententia Iauoleni, pro traditione possessionis haberi:
vel traditionem ipsam, aut patientiam, ex sententia Vl-
piani, *in l. si ego, 13. §. 1. ff. de publiciana in rem actione*
*& in l. 1. §. finali ff. de seruitutibus rusticorum* : cui acce-
dit Caius Iureconsultus *in l. 3. §. dare, ff. de vsufructu,*
vel inductionem in fundum, ex sententia eiusdem Caij
21 *in dict. §. dare* : vides etiam traditionem, & patientiam
in dictis iuribus, & apud superiores Iureconsultos non
accipi pro eodem, sed vt diuersa considerari *in dicto §.*
*dare, & in dicta l. si ego, §. 1.* ibi, *Per traditionem con-*
*stitutis, vel per patientiam.* Denique vides de his om-
nibus sigillatim agere, & de per se necesse esse, si distin-
ctè, & clarè rem istam assequi desideras; nam qui in-
distinctè omnia pertractat, siue qui simul plura coniun-
git, confusè vt intelligat, necesse est : ex his, quæ scri-
pserunt Glossa, Salicetus, & alij, *in l. apud antiquos, C.*
*de furtis.* Angelus *in consil. 376. col. 2.* Sylua Nuptialis
*lib. 5. tit. quomodo iudicandum, num. 32. fol. 450.* Pedroc-
cha *in cons. 9 num. 4.*

Quod attinet ergo ad primum, ad cautionem scili-
22 cet, Iureconsultum Labeonem improbari per Iurecon-
sultum Iauolenum, *in dicta l. quoties,* securè & constan-
ter defendit Corrasius *in eadem l. quoties, num. 5. & n. 9.*
*in versic. ego puto.* Labeo enim perperam credebat, ca-
uendum esse, ob id, quod per vacuam iuris traditionem,
quæ nulla fieri poterat, emptori minimè consuli posset,
in quo reprehenditur per Iauolenum; falsò etenim pu-
tauit Labeo, nullam eius iuris traditionem esse, nam
per vsum seruitutis præstitum ab emptore, & patien-
tiam venditoris, traditio possessionis facta intelligitur,
vt constat ex *dict. l. 3. §. dare, ff. de vsufructu, dicta l. si*
*ego, §. 1. ff. de publiciana in rem actione, dict. l. 1. vers. fin,*
*ff. de seruitutibus rusticorum.* Eandem etiam interpre-
tationem admittit, & eleganter Labeonem confuta-
tum ostendit Antonius de Leon. Canonicus Segobiensis
*in l. 5. ff. de seruitutibus, num. 2. per totum.* Idque verissi-
mum existimo, nec per cautionem seruitutem consti-
tutam, vel traditam credere possum, vt statim probabo,
quamuis superiores non ita expressim dixerint, etsi præ-
sentire videantur. Deinde arbitror, Iureconsultum Pom- 23
ponium, malè defendisse Labeonis sensum, confuta-
tum suprà *in l. ratio, §. si iter, ff. de actionibus empti,*
quia, cùm superioribus modis satis idoneis, & à iure in-
troductis, detur ficta quædam traditio, quę idẽ operatur,
quod vera, siue quid sit, quod pro traditione habetur,
non indigemus cautione, vt etiam & optimè aduertit
Antonius de Leon *vbi suprà, in fin.* Prætereà lapsum 24
fuisse in hac materia eruditissimum Cuiacium, (quod
nullus hactenus animaduertit) is enim *recitationum so-*
*lennium, in libros Digestorum, ad dictam l. quoties, 20.*
*ff. de seruitutibus,* expressim præsentit, cautionem, satis
idoneum modum esse tradendæ, vel constituendæ ser-
uitutis, nec in hoc reprehensum fuisse Labeonem à Ia-
uoleno, sed tantùm dixisse eundem Iauolenum, patien-
tiam, & vsum, veriùs pro traditione accipiendum; cùm
tamen prædicta cautio, ad traditionem, vel constitutio-
nem seruitutis non sufficiat, vt statim dicam, & supe-
riùs pungebam, nec possit negari, quin Iauolenus à
sententia Labeonis discesserit, quatenus existimabat
ille, ideò cautionem interponendam, quod nulla eius
iuris vacua traditio esse posset. Denique per supradi-
ctam cautionem, non constitui seruitutem, vel illam 25
actu traditam non videri; obligari tamen venditorem
taliter cauentem, ad præstandam patientiam, per quam
seruitus constituatur, & quia emptor vti non potest sine
patientia venditoris, negari non posse, quin dicta cautio
vtilis sit emptori, non necessaria, ita quòd absque ea
effectus traditionis deficiat; vt minùs benè pungunt
Castrensis, & Fulgosius *in eadem l. quoties, in princ.* &
consequenter emptori, etiam non prædicta cautione
satis consultum erit per vsum eius iuris, qui pro tradi-
tione habetur, & per eum seruitus constituitur, ex di-
ctis iuribus, intelligendo illa non de simplici vsu, sed 26
coniuncto cum patientia aduersarij, qui seruitutum tra-
ditionem, & constitutionem illarum inducit, *dicta l. si*
*ego, § 1. dictu l. 3. §. dare, dicta l. 1. vers. fin. l. quoties, 15.*
*§. fin. ff. de seruitutibus.* Sic præsentit Corrasius *in dicta*
*l. quoties, 20. num. 9. ff. de seruitutibus,* & expressè aduer-
tit Antonius de Leon. *in dicta l. 5. num. 2. in fine, ff. de*
*seruitutibus,* dicens, verbum *vsum,* quod *in dicta l. quo-*
*ties,* positum est, comprehendere patientiam : Cuiacius
etiam *in eadem l. quoties, in fine,* vtrumque, vsum serui-
tutum pro possessione haberi, patientiam pro traditio-
ne. Ratio est, quia quemadmodum traditio in rebus
corporalibus non aliter transfert dominium, quàm si
volontate domini fiat, *§. per traditionem, Institut. de re-*
*rum diuisione.* Ita etiam, vsus in incorporalibus non
constituit ius sine consensu, & patientia aduersarij : sic
scribunt Bartolus *in l. 1. §. hoc interdicto, ff. de itinere*
*actúque priuato, & in l. 1. §. fin. num. 4. ff. de aqua pluuia*
*arcenda.* Aretinus *in l. quod meo, colum. 3. in princ. ff. de*
*acquirenda possessione.* Idem Aretinus, & Castrensis *in*
*l. naturaliter, in principio, eod. tit.* Gregorius Lopez *in*
*l. 15. tit. 31. partit. 3. verbo* contradiciendo, *vers. Non*
*enim datur.* Corrasius *in dicta l. quoties, 20. n. 10. 11. & 12* 27
vbi rectè ostendit, seruitutum, atque incorporalium
iurium quasi possessionem, nisi per vsum, & patien-
tiam aduersarij, quæri non posse. Quod multorum alle-
gatione comprobant Padilla *in l. si aquam, num. 1. &*
*num. 24. C. de seruitutib.* Menoch. *de arbitrariis, lib. 2.*
*centuria 2. casu 161. num. 1.* Antonius Gomez *tom. 2.*
*variar. cap. 15. num. 25.* Antonius Galeatius Maluassia
*in cons. 52. num. 41.* Couarruuias *in regula, possessor, in*
*initio 2. part. num. 8. in princ.* Quibus consonat resolutio
consultationis Iasonis, *in cons. 81. num. 5. volum. 3.* vbi
concludit, quòd non potest quis esse in quasi possessio-
ne

oe iuris alieni incorporalis, nisi datâ scientiâ, & pa-
tientiâ aduersarij, & vsu, & exercitio ipsius, ex quibus
firmatur quasi possessio; ideò hæc sunt alleganda, capi-
28 tulāda, & probanda. Quod ex aliis multis probauit Pe-
trus Antonius de Petra *de fideicommissis. quæst. 12. ex n.*
74. quo loco vsque *ad n. 268. fol. mihi* 360. infinita con-
gerit, quæ summè vtilia sunt, & necessaria, nec alibi
sunt ita plenè tractata, & resoluta; & plenissimè agit,
seruitutum, atque incorporalium iurium quasi possessio,
qualiter acquiratur, & probetur. Menochius etiam *de*
*arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu* 160. & *seq.* Et hactenus
de cautione, de vsu, & de patientia.

Quod attinet verò ad quartum modum, quo serui-
tutum traditio fieri intelligitur, scilicet per inductio-
nem in fundum, constituendum est, dubium esse, &
propter diuersas sententias difficile, vtrùm seruitutum
29 traditio facta, & quasi possessio illarum quæsita videa-
tur, per solam inductionem in fundum absque aliquo
vsu, vel exercitio. Et inprimis per solam inductionem
30 in fundum seruitutem traditam videri, & possessionem
quæsitam, post Innocentium, Baldum, Castrensem, Ro-
manum, Socinum, Ripam, & alios *ibi* relatos, firmiter
defendit Antonius Gomez. *tomo 2. variarum cap. 15. de*
31 *seruitutibus, num. 25.* vbi rectè ponderauit nonnulla iu-
ra, quæ solam inductionem, vel solam patientiam suf-
ficere contendunt. & hæc duo, vt diuersa considerant,
*l. 3. §. dare, ff. de vsufructu, l. si ego §. 1. ff. de publiciana in*
32 *rem actione, l. 1. versicul. finali, ff. de seruitutibus rusti-*
*corum, l. si partem, ff. quemadmodum seruitutes amittan-*
*tur.* Sed contrarium, imò solam inductionem in fun-
dum non sufficere, vt seruitus tradita; & quasi posses-
sio quæsita videatur, sed requiri potiùs cum illa vsum,
siue exercitium cum scientia, & patientia aduersarij,
defendūt Aretinus, & Socinus *in l. 3. in princ. ff. de acqui-*
*renda possessione*, quos sequuntur Matthæus de Afflictis,
*decis. 67. num.* 1. Couarruuias *in regula. possessor, in 2.*
*part. num.* 8. & pro hac parte nonnullas leges, ponde-
rat, sed contrariam tuetur, vt statim dicam, Antonius
33 de Leon, *in l. 5. ff. de seruitutibus, num. 1. versicul. pro ista*
*sententia, l. quoties, 20. ff. de seruitutibus, l. 2. Cod. eo-*
*dem tit. l. seruus, §. incorporales, ff. de acquirendo rerum*
*dominio, iunct. l. seruitutes. 14. ff. de seruitutibus*; vbi
vsus & patientia omninò requiritur, pro traditione pos-
sessionis incorporalium: & qui hanc partem ample-
ctuntur, ad iura contraria respondent, vt per Antonium
Gomez *vbi suprà, dicto num. 25. in princ. versicul. Sed*
*aduertendum, quod ista sententia.* Ipse verò Innocentius
34 *in cap. in litteris, de restitutione spoliatorum, num.* 12. An-
tonius de Butrio, *in cap. fin. de causa possessionis, & pro-*
*prietatis, num.* 22. Anchara. *in regula, sine possessione, de*
*regul. iuris, in 6.* præfatas opiniones, in concordiam re-
ducunt, constituuntque, vsumfructum traditum videri,
si fructuarius inducatur in fundum, per dominum pro-
prietatis, & sic per solam inductionem, iuxta textum
*in l. 3. §. dare, ff. de vsufruct.* Cæteras tamē seruitutes rea-
les, rusticas, vel vrbanas, non censeri traditas, quamuis
creditor inductus sit in fundum per debitorem; sed vl-
tra inductionem, necessarium esse vsum cum patientia
aduersarij, *ex d. l. quoties, ff. de seruitutib.* Verùm hæc
concordia & differentia meritò, & concludenter im-
probatur per Antonium Gomez. *dict. num. 25 versicul.*
*Nec placet mihi concordia*, vbi in contrarium rectè in-
35 ducit textum, *in dict. l. si ego, §. 1. ff. de publiciana in rem*
*actione*, & *in l. via, 5. ff. de seruitutibus.* Propter
quæ iura, prædictam differentiam reiiciendam ar-
bitror, vsumfructūmque, & cæteras seruitutes prædia-
les, traditas videri, atque earum ius, & possessionem
quæri, si debitor seruitutis creditorem induxerit in fun-
dū, qui seruire debet, quamuis aliud factum non inter-
cedat. Quod apertè probat textus *in dicta l. 3. §. dare,*
*ff. de vsufructu.* Cui nullo modo satisfieri potest, maxi-
mè si in memoriā repetantur ea, quæ ex antiquæ obser-
uationis solemnitate refert Reuardus *de authoritat. pru-*
36 *dentum, cap. 9* & ad *l. 153. ff. de regulis iuris.* Solebat enim
is qui vsumfructum, vel aliam seruitutem constitue-
re debebat, certum diem constituere, quo in rem præ-
sentem veniret is, qui eam accepturus erat, & comi-
tantibus amicis, in fundum inducebatur, verbis qui-
busdam solemnibus; inde si post debitam seruitutem,
creditor in fundum induceretur, constituta seruitus
manebat; sed si non induceretur, debitor tamen serui-
tutis pateretur, creditorem vti iure seruitutis; per pa-
tientiam tradita, & constituta remanebat seruitus: quò
velut expressè tendit Iureconsultus *in dicta l. 3. §. dare,*
*ff. de vsufructu*, & apertè significat textus *in dicta l. 1.*
*versic. finali, ff. seruitutibus rusticorum.* Ideò istam par-
tem, vt superiùs dixi, non tamen sic fundatam, rectè
defendit Antonius Gomez. *dicto cap. 15. de seruitutibus,*
*num. 25. versic. Sed his non obstantibus, & versic. Sic te-*
*neo prædictam.* Eandem etiam sequitur Antonius de
Leon *in dicta l. 5. ff. de seruitutibus, num. 3. in fin.* quam-
uis aliter prædicta declaret; & videtur pungere Alcia-
tus *in l. traditionibus, num. 16. C. de pactis.* Ex quibus 37
diluitur præcipuum fundamentum contrariæ partis,
hoc est, Aretini, & aliorum, quod ex his iuribus dedu-
cebatur, quæ superiùs expendimus, *num. 33.* vsum scili-
cet, & patientiam omninò requiri, vt seruitus acqui-
sita & constituta videretur; nam eo ipso, quòd quis in-
ducitur in fundum, vt quasi apprehendat seruitutem,
incipit vti vt dominus ipsa seruitute, & debitor indu-
cens in fundum creditorem, cui seruitutem debebat,
satis videtur per inductionem patientiam præstare, vt
optimè indicat Iureconsultus, *in dict. §. dare*; videns
enim patientiam aduersarij necessariam esse, significat
patientiam interuenire videri per inductionem in fun- 38
dum, quæ patientiæ præstitæ euidens signum est, vel per
patientiam tantùm, absque inductione: & in *dict. l. si ego,*
*§. primo*, traditio, & patientia, propter eandem rationē
æquiparantur, & in *dict. l. 1. vers. finali, ff. de seruitutibus*
*rusticorum*, traditio, & patientia inducūt officium Præ-
toris, quia patientia non magis demonstratur actu ipso
patientiæ, quàm per actum traditionis, siue per indu-
ctionem in fundum factam.

Ex his etiam appater, rectè dictum fuisse *suprà,* 39
*adnotatione 5. numer.* 21. traditionem, & patientiam
vt diuersa considerari per Iureconsultos in hac materia;
quod ex dictis iuribus constat expressim. Nec probari
potest vulgaris interpretatio Glossæ & aliorum *in dict.*
*l. si ego §. 1. ff. de publiciana in rem actione*, & *in dicta*
*l. 1. versic. finali. ff. de seruitutibus rusticorum.* Couarru-
uias *in regula, possessor, in initio, 2. part. num. 8. versic. sic*
*seruitutes*; scilicet quòd disiunctiua, siue alternatiua 40
illorum iurium, resoluatur in coniunctam, vel copula-
tiuam: id enim violat euidenter mentem, & verba Iure-
consultorum, à quorum proprietate recedi minimè
potest, maximè quia dictio illa *Vt*, sui natura est dis- 41
iunctiua, vt scribunt Alciatus *in l. sapè num. 4. ff. de ver-*
*borum significatione.* Iacobus Menochius *adipiscendæ*
*possessionis remedio. 3. n. 21.* Marcus Antonius Eugenius
*in cons. 65. num. 31. lib. 1.* & vltima illa pars alternati- 42
uæ: *Eum vt patiatur vti frui*, quæ continetur *in dicta*
*l. 3. §. dare*, in defectum, vel saltem in locum prioris,
debet censeri adiecta: vt dare videatur, qui induxerit
in fundum legatarium, vel vtifrui patiatur illum, ex no-
tatis per Doctores *in l. penultima. C. de verbor. significa-*
*tione*, Cephalum *in cons. 394. num. 36. lib. 3.* Et hactenus
de superioribus, quæ sunt notanda, quia nullibi ita di-
stinctè & clare reperientur tractata, aut resoluta.

---

## CAPVT XIII.

**Vsusfructus, vel alterius seruitutis obligatio, an sit dandi, vel faciendi? & qui vsumfructum, vel aliam seruitutem constituere tenetur, an præcisè ad constitutionem adstringi possit? vbi quæ hucusque dicta sunt, breuiter nar-**

rantur, Vltramontanorum opinio probatur, & *l. stipulationes non diuiduntur, in versiculo, Celsus, ff. de verborum obligationibus, l. qui vsumfructum*, 43. §. *finali*, cum *l. sequente, ff. de vsufructu, l. si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu legato*, singulariter, & verè explicantur.

## SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus, vel alterius seruitutis constituendæ obligatio, an sit dandi, vel faciendi? &* numeris sequentibus.

2 *Prædictam obligationem dandi esse, defenditur, &* per totum caput, *atque* hoc numero *concludens ratio redditur.*

3 *Obligatio simplex dandi, quæ dicatur; quæ faciendi?*

4 *Angeli de Perusio doctrina in hac materia, nouè adducta, & probata per Authorem.*

5 *Vsumfructum, vel aliam seruitutem qui tenetur constituere, dare tenetur, & ad dandum vel constituendum, præcisè astringi potest.*

6 *Vdalrici Zasij opinio in hac materia nouè expenditur, & confutatur per Authorem.*

7 *Raphaelis Fulgosij arguta, & subtilis resolutio in hac materia, nouè adducta, & probata per Authorem.*

8 *Andream Alciatum rectè intellexisse, & tractasse istam materiam.*

9 *Quæ sint superioris Disputationis vtilitates, & effectus, remissiuè.*

10 *Proponitur difficultas* leg. vsumfructum 43. §. finali. ff. de vsufructu.

11 *Et Alexandri intellectus confutatur.*

12 *Facti obligationem præcisam non esse ex sententia communi, sed post moram succedere obligationem ad interesse.*

13 *Facti obligationem præcisam esse contra communem.*

14 L. stipulationes non diuiduntur, in versiculo, Celsus, ff. de verborum obligationibus, *explicatur.*

15 Legis, qui vsumfructum, 43. §. finali. ff. de vsufructu, *difficultas dissoluitur*, & num. sequentib. *vera ratio illius textus proponitur.*

16 L. quæsitum, ff. de vsufructu, *explicatur.*

17 Legis, si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu legato, *vera ratio adducta.*

18 *Proponitur difficultas* legis, si seruum, §. finali, ff. de verborum obligationibus, *vbi Mariani Socini Iunioris ratio nouè confutatur, & verior ratio redditur.*

19 *Vsusfructus earum rerum, quæ vsu consumuntur, obligatio dandi est.*

QVoniam vsumfructum, & alias seruitutes, primò promitti ex quocumque, solemni tamen contractu; postmodùm verò constitui: promitteréque, & constituere seruitutes, diuersa esse, *capitibus præcedentibus* adnotauimus. Videndum est nunc, quod difficile est, & diuersis Doctorum sententiis intricatum:
1 Vtrùm vsusfructus, vel alterius seruitutis constituendæ
obligatio, sit dandi, vel faciendi, & qui vsumfructum vel aliam seruitutem constituere tenetur, an præcisè ad constitutionem adstringi possit? In qua quæstione, variè se inuoluunt Doctores communiter, in *l. 2. §. & harum, ff. de verborum obligationibus*, vbi ex proposito disputarunt Bartolus, *num. 3. per totum*, Paulus Castrens. *num. 6. vers. in glossa*, quæ incipit, *qui viam*, Alexander *col. 3.* Iason *num. 21. per totum*, Alciatus *à num. 35. vsque ad num. 56.* & *ibidem* latissimè Ioannes Marcus Aquilinus *ex num. 121. cum multis sequentib. in 4. parte illius §.* Fulgosius, Angelus, & Florianus in *l. 3. §. dare, ff. de vsufructu.* Idem Florianus *in l. qui vsumfructum, §. final. num. 3. eiusdem tit.* Vltramontani & antiqui, & nouiores alij Doctores, quos statim referam, Caballinus *in epitome diuidui, & indiuidui, num. 18. fol. 11.* & *n. 68. fol. 27.* Subtiliter, & eleganter Modernus *in labyrint. diuidui, & indiuidui, in princ. n. 68. & 69. fol. mihi 34.* quo loco, *num. 70.* & *in explicatione 16. legum ad l. si partem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur*, & ad *l. corruptionem, C. de vsufructu, num. 9. & seqq. & n. 27.*
*& 28.* Concludentibus rationibus, & argumentis osten- 2
dit, prædictam obligationem dandi esse. Quod ante eũ tenuerunt etiam Petrus, Dinus, Rainerius, Albericus de Rosate, Christophorus de Castill. Raphaël Com. Petrus de Besu, Iacobus de Put. Paulus de Castro, Aretinus, & moderniores Taurinenses, in *dict. §. & harum*, vt refert Alciatus *ibi. num. 39.* Iacobus, Petrus, Cinus, & Albericus etiam in *l. vbi autem non apparet, §. final. ff. de verb. oblig.* Bartol. sibi contrarius in *l. si is qui pro emptore, in tertia quæstione principali, circa medium, ff. de vsucapionib.* & idem sentit in *l. stipulationes non diuiduntur, in 4. q. principali, ff. de verb. oblig.* Aquilinus *vbi suprà.* Alciatus, & alij statim referendi; quãquam enim traditio, & patientia, factum videantur continere (in quo decipiuntur passim ij Authores qui contrariam sententiam sustinuerunt) tamen, quia constituere, & dare ius ipsum seruitutis personalis, vel realis, principaliter debetur;
dicitur obligatio dandi, & non faciendi. Simplex enim 3
obligatio dandi dicitur, quoties dare dumtaxat principaliter est in obligatione, vt cùm debentur centum, vel fundus, aut equus, licèt etiam factum traditionis debeatur, vt latiùs, atque subtiliter probat Modernus *vbi suprà, in princ. num. 17.* & *in dict. l. corruptionem, num. 13. cum seqq.* & ab eo transcribens Caballinus *in epitom. diuidui & indiuidui, num. 17. fol. 10* pariter simplex obligatio faciendi dicitur, quoties factum dumtaxat principaliter est in obligatione, & tantùm ad faciendum principaliter agi potest, etiamsi datio alicuius rei accessoriè, & in consequentiam veniat; vti exemplis confir-
mat Modernus in locis *suprà* relatis; atque ex antiquio- 4
ribus non malè videtur agnouisse Angelus de Perusio *in l. 3. ff. de vsufructu.* Dicit enim, notandum esse textum illum, dum dicit: *Dare autem, &c.* & sic obligatum ad vsumfructum, teneri ad dandum, item etiam videri, quòd teneatur pati, vt in simili videmus, quòd obligatus ad dandum, sit obligatus ad tradendum; & sic ad factum, cùm non possit dari, nisi tradatur. Sed soluit in hunc modum, quòd traditio est obligationis executio; & ideò non attenditur traditio, sed sola obligatio, in qua venit datio: vbi autem ipsum tradi est in obligatione, tunc est obligatio faciendi, quod in effectu est idem cum sententia Moderni, nempe inspiciendum esse id, quod principaliter est in obligatione, quamquam accessoriè, siue in consequentiam aliud veniat. Ex his igitur, & aliis postmodum referendis securè dici
potest, quòd qui vsumfructum, vel aliam seruitutem 5
constituere tenetur, dare tenetur, & consequenter ad constituendum, & sic ad dandum præcisè astringi potest; per regulam *legis, vbi autem non apparet, §. finali.* & *l. si seruum, §. final. ff. de verbor. obligationib.* & alia iura, & fundamenta, quæ latissimè congerunt, & sic defendunt Ioannes Marc. Aquilinus, Alciatus, Modernus Parisiensis & alij in locis *superiùs* citatis. Cinus *in l. corruptionem, C. de vsufruct.* Bartol. *in l. stipulationes non diuiduntur, num. 27. in fin. ff. de verbor. obligationib.* vbi existimat veram, & iuridicam sententiam. Marianus Socinus Iunior *num. 347.* Albericus *in princ.* Fulgosius *num. 4.* & Florianus *n. 3. in l. 3. §. dare, ff. de vsufructu.*
Et ita tenendum est quicquid aliter intelligat istam 6
materiam Vdalricus Zasius in *dict. l. stipulationes non diuiduntur, n. 32. & 33. fol. mihi 541.* Vbi primò refert distinctionem Bartoli *ibi*, quam communem esse dicit, scilicet, quòd aut est imponenda seruitus, siue sit realis, siue personalis; & tunc hoc debet præcisè fieri: aut est præstanda patientia, postquam seruitus est constituta, & tunc
non

non compellitur præcisè quis ad factum, sed soluendo interesse liberatur, si non præstatur patientia. Deinde & secundò asserit, hanc assertionem non esse rutam, per facilem & expeditam rationem secundùm eum; nam imponere seruitutem, nihil aliud est quàm præstare patientiam, per textum in *dict. l. 3. §. dare, ff. de vsufructu*, & in *l. quoties, la 2. ff. de seruitutibus*. Vnde infert, quòd si distinctio Bartoli, & Doctorum procederet, hoc esset imponere verbis legem, cùm re, & effectu non sit differentia, nam si concedit Bartolus, quòd nemo possit cogi ad factum præstandæ patientiæ, sed succedat interesse, secundùm eum; idem etiam recipi debet in constituenda, vel imponenda seruitute. Verùm hæc doctrina euidenter conuincitur ex dictis *supra*, & prædictæ argumentationi facilè, & verè satisfieri potest ex his, quæ cum Moderno, & aliis superiùs adnotaueram; nam licet patientia, aut traditio, factum videantur continere; tamen, quia constituere, & dare ius seruitutis, principaliter debetur, dicitur obligatio dandi. Prætereà, quia etiam is, qui per patientiam seruitutem constituerit, dare intelligitur, per textum, in *dict. § dare*, vbi dare videtur, qui induxerit in fundum legatarium, eúmve patiatur vtifrui: & quamuis verum esset, facti obligationem esse, siue ad faciendum tantùm obligatum videri, qui tradere, aut patientiam præstare tenetur, adhuc præcisa esset obligatio faciẽdi, vt statim *num.* 13. contra communem defendam. Idcircò,
7 istam materiam rectius intellexit Raphael Fulgosius in *l. 1. n. 4. ff. de vsufructu*. Primùm enim docuit *ibi*, stipulationem, siue promissioné vsusfructus esse dandi, & non faciendi: improbátque Bartolum, & alios, qui existimarunt ipsam obligationem seruitutis, vel vsusfructus, esse pariter dandi, & faciendi, quia vtrumque requiritur, secundùm eos in *dict. § dare*. Deinde constituit, litteram eiusdem §. non legendam copulatiuè: sed alternatiuè; quemadmodum enim dare dominium intelligitur dominus, qui induxerit in fundum eum, cui dare velit, vt in *l. traditionibus C. de pactis*; vel si dominus patiatur ex titulo habili ad traditionem dominij, à creditore possideri, vt in *l. 2. C. de acquirenda possessione*: ita & in vsufructu alterutrum horum sufficit, sicut & in pignore; nam sufficit ad constitutionem pignoris iure ciuili, vel rem tradere, vel etiam pati, ipsum creditoré præcedente obligatione nancisci. Tandem constituit, textũ in *dict. § dare* non facere ad propositum pro communi sententia, & contrariam satis probari in *l. stipulationes non diuiduntur, in princ.* & in *l. 2. §. & harum ff. de verborum obligationibus*, quæ loquuntur in stipulationibus, quæ in dando consistunt, & tamen ibi fit mentio seruitutis: nec obstare litteram textus, in *dicto §. dare*, nam simile est in obligatione dandi fundi; nam dare intelligitur, si tradat, vt in *l. si stipulatus, ff. de vsuris*: sicut dicimus & in re corporali; nam in consequẽtia stipulor rem tradi, vt in *l. ratio, §. 1. ff. de actionibus empti*. Idem etiam tradit, & rectè
8 intelligit istam materiam Andreas Alciatus in *dict. §. & harum, ex n. 35*. Primò enim pro vtraque parte leges, & fundamenta adducit. Deinde veriorem sententiam esse dicit, quòd promittens seruitutem dicatur simpliciter obligatus ad dandum, nec attẽdendum esse, quòd teneatur præstare patientiam, quæ succedit loco traditionis, quoniam istud venit in consequentiam: postmodùm vero, ex *num. 44*. ad iura, & fundamenta contraria respõdet, & singulariter explicat textum, in *dict. l. 3. §. dare, ff.*
9 *de vsufructu*, atque superioris disputationis nonnullas vtilitates, & effectus congerit, vt ibi videri poterit, ex *num. 52. cum sequentibus*.

10 Nec vrgent in contrarium textus in *l. qui vsumfructum, 36. §. finali. ff. de vsufructu*, vbi qui fuit in mora, in præstando vsumfructum, tenetur ad interesse mortuo seruo: vt Bartolus in *Summario*, & omnes Doctores cõmuniter adnotarunt *ibi*, & clarè constat ex verbis eius textus, scribit enim Africanus: *Vsusfructus serui Titio legatus est; & cùm per heredem staret, quominus præstaretur, seruus mortuus est: aliud dici non posse ait, quàm in id obligatum esse heredem, quanti legatarij interfit, moram factam non esse: vt scilicet ex eo tempore in diem, in quo seruus sit mortuus, vsusfructus æstimetur. Cui illud quoque consequens sit, vt si Titius ipse moriatur: similiter ex eo tempore, quo mora Titio facta sit, in diem mortis æstimatio vsusfructus heredi eius præstetur.* Ergo videtur, quòd prædicta obligatio dandi vsumfructum, potiùs sit faciendi, quàm dandi, cùm post moram succedat obligatio ad interesse. Huic difficultati succurrit Alexander *in* 11
*dict. l. stipulationes non diuiduntur*, dicens, quòd *in dict. §. finali*, hæres non erat ampliùs obligatus ad constituendum vsumfructum, quia cùm testamento fuisset relictus, ab adita hæreditate habebatur pro constitutu; & sic solùm erat obligatus ad patientiam, & sic ad factum: ideò succedit obligatio ad interesse, si non facit hæres, ex *versic. Celsus, dicta leg. stipulationes non diuiduntur*. Sed improbat Marianus Socinus *ibid. num. 347.* per textum statim sequentem in *l. quæsitum, 44. ff. de vsufruct.* vbi disponitur idem, cùm per stipulationem debitus est vsusfructus, & per moram non fuit præstitus; & tamen tunc vsusfructus non habetur pro constituto, sed constitutione opus est. Deinde conuincitur Alexander ex textu, *in dict. l. 3. §. dare, ff. de vsufructu*, qui loquitur, quando vsusfructus relictus fuit in testamento, & nihilominùs dicit, quòd hæres tenetur dare. Vnde pro vera explicatione constituendum est primò, prædictam solutionem Alexandri originaliter fuisse Bartoli, in *l. si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu legat.* quem refert, & nonnullis fundamentis rectè improbat Iason (quem omisit Socinus) in *dict. l. 2. §. & harum, ff. de verborum obligat. num. 21. versic. Quid tenendum*. Secundò, non esse ita certum id, quod pro 12
vero, & indubitato supponunt Alexander, & Bartolus; obligatum ad aliquid faciendum non teneri præcisè facere, sed liberari, soluendo interesse, siue post moram ad interesse obligationem succedere, quamuis idem defendant etiam ipse Bartolus, & Doctores communiter in *dict. l. stipulationes non diuiduntur*, & ex multis veram, & communem resolutionem agnoscant Antonius Gomez *tom. 2. variarum. cap. 10. de indiuiduis, num. 21.* Baeça *de inope debitore, cap. 1. num. 4.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. §. 2. num. 1.* Matienço in *l. 2. tit. 16. lib. 5. noua recopilat. glossa 6. in princ.* Ioannes Guttierez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 39. in princ.* & Petrus Dueñas *regula 155.*
Contrarium enim, facti obligationem præcisam esse, 13
nec ex simplici mora succedere obligationem ad interesse, rectiùs docuerunt Glossa in *l. vnica, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest*. Martinus Doctor antiquissimus relatus per Bartolũ, in *dict. l. stipulationes non diuiduntur, num. 36. in princ.* Corrasius *Miscellan. Iuris ciuilis, lib. 2. cap. 3.* Cuiacius *in dicta l. stipulationes non diuiduntur*. Modernus in *l. si quis ab alio, in fin. ff. de re iudicata*, & in *tractatu diuidui, & indiuidui, in princ. num. 69. in fin. vers. Nimis enim erroneum, fol. 35.* & *2. part. 2. partis. numer. 319. fol. 245.* D. Ferdinan. Mendoça *disput. iuris ciuil. lib. 3. cap. 2. num. 11. versic. Quod adeò, fol. 572.* Curtius optimè comprobans in *d. l. vnica, numer. 60.* vbi Iacobus de Sancto Georgio *num. 61.* dicit, hanc esse verissimam sententiam, & cõtrariam nulla lege probari: nec re vera probat eam text. in *d. l. stipulationes non diuiduntur, in versic. Celsus*; 14
nam qui promisit aliquid facere, præcisè tenetur ad factum. Sed quia aliquando post moram promissor facti adimplere non potest id, quod promisit, vel si potest, iam stipulatoris, siue creditoris non interest illud fieri, fauore ipsius, odióque debitoris, siue promissoris morosi, succedit obligatio ad interesse; non tamen liberatur ab obligatione faciendi: sic enim ex sua mora, & culpa commodum reportaret, quod iuri, & rationi minimè conuenit, vt euidens est. Stipulator ergo petere potest, vel factum præcise præstare, vel æstimationem soluere, illudque eligere, quod sibi magis expedire decernat.

Tertiò constituendum est, superiorem difficultatem 15

*dictæ legis, qui vsumfructum*, 43. §. *finali, ff. de vsufructu.* distinctione componendam esse: nam aut debet quis de præsenti vsumfructum constituere pro tempore futuro, & tunc præcisè compellitur ad constituendum, & sic ad dandum, iuxta opinionem, quam defendimus: aut agitur de constitutione, vel obligatione constituendi, quæ tempore præterito fuit, vtputà si lapsum fuerit tempus in totũ, vel pro parte, quo vsusfructus debebatur; & tũc quia impossibile est, vt idẽ vsusfructus, qui debebatur, possit constitui, cùm ipse varietur ex tẽpore, ita vt alius futurus sit, quàm qui legatus fuerit; aliud dici non potest, nisi quòd æstimatio debeatur, vt acutè IureConsultus considerauit *ibi*. & sic declarat Alciatus *in dicta l.* 2. §. *& harum*, *num.* 45. *ff. de verborum obligationibus.* Marianus Socinus Iunior *in dict. l. stipulationes non diuiduntur. num.* 348. qui *num.* 350. rectè aduertit,
16 *legem, quæsitum, ff. de vsufructu* (quæ statim sequitur, *post dictum* §. *finalem*) quatenùs dicit temporis præteriti vsumfructum, & operas rectè peti, exponi debere, idest, vsusfructus, & operarum æstimationem. Quod anteà exposuerat Accursius, & Bartolus *ibi*. ideo Bar-
17 tolus *in l. si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu legato*, cuius legis, & prædictorũ veram rationẽ optimè, ac verè assequutus est Cuiacius *in recitationibus solemn. in lib. Digestorum, ad dictam l. si vsusfructus mihi*, vbi rectè probat, vsumfructum tempore finiri, quoties ad certum tempus vsusfructus legatur, veluti biennio, aut triẽnio: quòd si per hæredis moram, & calliditatem factum sit, vt intra biennium non cederetur, & constitueretur legatario vsusfructus, post biennium integra est actio ex testamento legatario in id, quod interest aduersus hæredem, qua consequetur vsusfructus æstimationem bimam: nam etsi quæ alia res legata perempta esset, (sicut & hic vsusfructus peremptus est tempore biennij) post hæredis moram, hæres legatario teneretur actione ex testamento, *l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig.* Ratio est, quoniam res ipsa iam peti non potest, quæ in rerum natura esse desiit, nec dari potest, sed peti potest æstimatio rei peremptæ, quæ post moram hæredis in petitionem venit *l. eum qui*, §. 1. *ff. de iureiurando, l. cum res*, §. *vltimo, ff. de legatis primò*; & ita etiam, vsusfructus ipse peti iam post biennium non potest, quoniam illud tempus vsufructui præstitutum fuit, quia si vsusfructus peteretur post biennium, alius peteretur, quàm qui legatus est; non petitur ergo post biennium, quia peremptus est, sed petitur æstimatio bima, ex textu valde singulari, qui prædictam doctrinam tradit in *dict. l. si vsusfructus mihi in biennium.*

18 Nec prædictæ distinctioni, & resolutioni obstat textus in *l. si seruum*, §. *finali. ff. de verborum obligationibus*, vbi homo mortuus, qui promissus, & debitus erat, adhuc post mortem in petitionem venit, & in obligationem. Quia dici potest, quòd ille textus procedat in mera, aut simplici obligatione dandi; sed in nostra quæstione, obligatio est mixta dandi, & faciendi, & sic potest peti æstimatio. Ita respondet Marianus Socinus Iunior, in *dict. l. stipulationes non diuiduntur*, *num.* 349. cuius solutio euidenter destruitur ex his, quæ cum Moderno in *initio huius capitis* adnotauimus. Maximè, quia prædictam obligationem dandi esse simpliciter, aut principaliter; siue factum traditionis, vel patientiæ, illius naturam non inmutare, rectiùs probarunt ij, quos *num. præcedentibus* præcitaui. Idcircò dicendum erit, verum esse, quòd in obligatione dandi, res perempta adhuc duret in obligatione, quoad petitionem, & alios effectus, de quibus in *dicto* §. *finali*, & plenè per Doctores *ibidem*, qui veram rationem huiusce rei assignant: cæterùm in terminis *dictæ l. qui vsumfructum*, §. *fin. ff. de vsufructu*, posito quòd obligatio illa constituendi vsumfructum dandi sit, vt verum est, in petitione, siue in obligatione, seruo perempto, dumtaxat æstimatio vsusfructus venit, ex ratione *dicta leg. si vsusfructus mihi in biennium.* Re igitur perempta, aliud est, in obligatione dandi, hominem simpliciter, & pleno iure contineri; aliud verò, hominis vsumfructum tantùm deberi, ex dictis iuribus.

Quartò & vltimò constituo, præfatam Vltramontanorum opinionem, indubitanter procedere in vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur; nam talis obligatio est dandi tantum, ex quo non requiritur aliqua patientia, sed dominium, & possessio transferuntur in vsufructuarium, *l. si tibi. ff. de vsufructu earum rerum*, & aduertit Alciatus *in dicto* §. *& harum, n.* 50.

---

## CAPVT XIV.

### Vsufructuarius vtrùm cauere debeat, & Inuentarium conficere, tam in rebus, in quibus vsusfructus propriè constituitur, quàm in rebus, quæ in abusu consistunt, sic vt illarum non propriè, sed quasi vsusfructus authoritate Senatusconsulti constituatur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius duas cautiones præstare tenetur circa rem fructuariam.*
2 *Cautio præstanda in rebus, in quibus propriè vsusfructus constituitur, duo capita continet, quæ* hoc numero *explicantur.*
3 *Vsufructuarius cauere tenetur, etiam in rebus, quæ in abusu consistunt, & vsu aut tempore consumuntur.*
4 *Vsufructuarius Inuentarium tenetur conficere, & qualiter, & quare, vt* hoc numero *declaratur.*
5 *De effectu cautionis in vtroque vsufructu.*

PRo vera, & absoluta huius Capitis explicatione, & 1
quorundam sequentium, meminisse oportebit; Quòd vsufructuarius duas cautiones præstare tenetur circa rem fructuariam; siue ex edicto Prætoris vna, altera ex Senatusconsulto cautio proponitur. Ex edicto Prætoris cautio est, quæ propriè ad tractatum de Vsufructu pertinet, & generalis est, locúmque obtinet in rebus, in quibus propriè vsusfructus constituitur. Ex Senatusconsulto, vtilitatis gratiâ, cautio proposita est in iis rebus, in quibus propriè vsusfructus constitui non poterat, hoc est, in iis, quæ in abusu consistunt, quarum per cautionem quasi vsusfructus introductus est, §. *constituitur, Institut. de vsufructu*, vbi Doctores communiter, *l.* 1. & per *totum titulum*, *ff. de vsufructu earum rerum.* Alexander *in cons.* 58. *num.* 7. *vol.* 3. Corneus *in cons.* 187. *vol.* 2. Crauetta *in cons.* 300. *num.* 4. *&* 5. Ruinus *in cons.* 115. *num.* 11. *lib.* 2. Rolandus *in cons.* 73. *num.* 6. *lib.* 2. Antonius Galleatius Maluassia *in cons.* 51. *num.* 14. & *in cons.* 110. *num.* 2, *volumine.* 1. Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis lib.* 4. *cap.* 4. *à princ.* Et cautio, quæ præstanda est in rebus, in quibus 2
vsusfructus propriè constituitur, duo continet: Primò, vt caueat vsufructuarius, se boni viri arbitratu vsurum, & fruiturum, idest se non deteriorem causam vsusfructus redditurum, ceteráque facturum, quæ in re sua diligens paterfamilias faceret: deinde, vt caueat in dictis rebus, in quibus propriè vsusfructus constituitur, siue quæ vsu non consumuntur, se rem vsufructuariam mobilem, vel immobilem, prout textus ait, finito vsufructu, restituturum, textus est in *l.* 1. §. *cauere*, *&* §. *habet, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*, & in *l. finali. ff. si cui plus quàm per legem falcidiam*, in *l. si vsusfructus*, 16. *l. si cuius*, cum *l. seq. ff. de vsufructu*, & in *l.* 1. *&* 4. *C. eodem tit. c. vlt. de pignoribus*, *l.* 20. *tit.* 31. *partita* 3. ibi: *Deue la esquilmar à buena fe, dando primeramente recado que la cosa en que a el vsufruto no se pierda, ni se empeore por su culpa no por la cobdicia quel mueua a esquilmar mas de lo que combione. E que quando el finare, que la cosa sea tornada a su dueño.* Atque ex dictis iuribus sic adnotarunt communiter omnes Doctores ibi: elegantèr

ganter Petrus Gregorius in *Syntagmate iuris*, 1. *parte*, *lib*.4. *cap*.3. *num*.10. & *seqq*. Ioannes Sichardus in *dict*. *l*.1. *C*. *de vsufructu*, *num*.5. Florianus *in l*. 2. *ex num*.4. & *in dicta l*. *si cuius*, *ff*. *de vsufructu*. Imola *in dicto cap*. *vltimo*. *de pignoribus*. Nicalius *in princ*. *de vsufructu*,*n*.4. & ibidem nouissimè Antonius Pichardus, non ita exactè explicans, *num*.15. & *num*.22. Vdalricus Zasius *ad tit*. *ff*. *de vsufructu*, *versic*. *Ad* 4 *punctum*, *fol*. *mihi* 287. Cuiacius in *paratit*. *in lib*. 50. *Digestorum*, *ad tit*. *ff*. *vsufructuarius quemadmodum caueat*, *fol*.*mihi*.45. Arias Pinellus qui latissimè, & eruditè loquitur, atque superiorem doctrinam pluribus modis ampliat, 2. *parte legis*, 1. *C*. *de bonis maternis*, *ex num*.75. *cum seqq*. Antonius Galeatius Maluassia *in consil*.12.*num*.55. & *num*.70. & 71. & *in cons*.51. *num*.18. & *in cons*.110. *num*.1. Iacobus Mandellus de Alba *in cons*.363. *in princ*. Afflictis *decis*.342. Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ*, *rubrica*.4. §. 6. *glos*. Et sera tenüe, *à princ*. *fol*.155. Paulus de Montepico *in l*. *Titia cum testamento*, §. *Titia cum nuberet*, *de legatis* 2. *quæst*.49. *ex num*.157. Socinus Iunior *in cons*.49. *per totum*, *lib*.4. Gualdensis *de arte testandi*, *tit*.8. *cautela*.1. Petrus Peckius *de testamentis coniugum*, *lib*.5. *cap*.9. *num*. 4. Antonius Gabriel *communium opinionum*, *tit*. *de vsufruct*. *conclus*.1. Iulius Clarus §. *testamentum*, *quæst*.64 & 66. Menchaca *de success*. *creatione*, *lib*.1.§.7. *à num*.22. plenè Rolandus *in cons*.92. *lib*.1. Cephalus *in cons*.653. *in princ*. *lib*.5. Iosephus Ludouicus *decis*. *Perusina*, 61. *ex num*.12. *part*. 2. Bolognetus *in l*. *nemo potest*, *ff*. *de legatis* 1. *ex num*.100. *cum multis seqq*. Villalobos *communium*, *littera V*. *num*.59. Ioannes Guttierrez *in repetitione dict*. *l*. *nemo potest*, *à num*.276. Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto*, *ex n*.88. & *n*.146. Viuius *communium opinionum*, *littera C*. *fol*. 10. *in fine*. & *fol*.11. *num* 2. Gerardus Mazolus, *in cons*.21. *num* 25. Syluanus, *in cons*.37. *num*.3. Azeuedius *in l*.3. *num*.48. *tit*.1. *lib*.5. *noua recopilation*. Simon de Pretis *de interpretat*. *vltimarum voluntatum*, *lib*.4. *dubitatione* 10. *ex num*.74. *fol*.342. Brunor. à Sole, *in compendio resolutorio propositionum iuris*, *verb*. vsusfructus, *el primero*, *fol*.208. Petrus Surdus *tractat*. *de alimentis*, *tit*.7. *quæst*.19. *num*.161. *fol*.251. Hyppolitus Riminaldus *in cons*.321. *in princ*. *lib*.3. Pedroccha Brixiensis *in cons*.7. *ex num*.17.

3 Altera verò cautio ex Senatusconsulto, idest, à Senatu Romano introducta, ad eas tantùmmodò res pertinet, quæ in abusu consistunt, & vsu consumuntur, in quibus etiam vsufructuarius cauere tenetur, sicut in his, quæ vsu, aut tempore non consumuntur, licèt diuerso modo, vt statim alio capite dicam; & interponetur cautio in hunc modum, quòd vsufructuarius promittat, respectu prædictarum rerum, quæ vsu consumuntur vt vini, olei, frumenti, & similium, vt quandocunque restitutio fieri debeat, eiusdem qualitatis restituantur, cuius sunt, cùm dantur, aut æstimatis rebus, pecuniæ nomine caueatur: quod & facilius est, §. *constituitur*, *Institutionum*, *de vsufructu*, *l*.2. *ff*. *de vsufr*. *earum rerũ quæ vsu consumuntur*. Bartolus *in l*.1. *n*.12. *de vsufruct*. Angelus *in* §.1. *n*.4. *Institution*. *eodem tit*. Alexander *cons*.58 *num*. 10. *lib*.3. Decios *in cons*.565. *num*.5. Guido Papæ *cons*.63. *num*.4. Rolandus *dict*. *consil*.92. *num*.6. & 8. & *num*.23. Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris*, *lib*.4. *cap*.3. *n*.12. 1. *part*. Andreas Gail. *practicarum obseruationum*, *lib*.2. *obseruatione* 46. *num*.3. Antonius Thesaurus *decis*. *Pedemontana*, 80. *num*.2. plenè Pedroccha. *cons*.7. *ex n*.57. *cum sequentibus*.

4 Deinde, & Inuentarium tenetur conficere vsufructuarius, siue sit particularis legatarius quarundam rerum, siue vniuersalis omnium bonorum, & ad id compelli potest: nam cùm arbitrio boni viri teneatur vti, & frui; si Inuentarium factum non esset, cognosci minimè posset, an ita vsus esset, & plenam rerum, quæ ad manus suas peruenerunt, restitutionem faceret, facilèque, Inuentario non confecto, periret rerum relictarum proprietas, & eius iurium probatio: sic procedit textus *in leg*. 1. §. *rectè*, *ff*. *vsufructuarius quemadmodum caueat*, & rectè explicant post alios plures ibi relatos, Rolandus *in cons*.92. *numer*.15. *lib*. 1. Pinellus 2. *part*. *l*.1. *C*. *de bonis maternis*, *num*.22. Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib*.1. *cap*.25. *num*.8. Ioannes Garsia *de expensis*, & *meliorationib*. *cap*.11. *num*.64. Caldas Pereira *in l*. *si curatorem habens*, *verbo*, læsis, *num*.135. *in princ*. *versic*. *quod etiam in fructuario*. Ioannes Guttierrez *in dict*. *l*. *nemo potest*, *num*. 414. Antonius Sansonius Mediolanensis *in cons*.51. *num* 4. *inter cons*. *vltimarum voluntatum*, *lib*.2. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis articulo* 35. *num*.26. Doctor Spino *in speculo*, *glos*. *vltima de confectione inuentarij* *num*.17. Pedrocha Brixiensis *cons*.7. *ex num*.56. *vsque ad num*.614. & ad hæc reduci debent, quæ plenè resoluit Rolandus *tractatu de confectione Inuentarij*, *quæst* 36. *per totam*, vbi *num*.3. ex aliis affirmat, quòd illud facere non debet vsufructuarius secundùm solemnitatem *legis finalis*, *C*. *de iure deliberandi*; sed satis esse, si faciat aliquam descriptionem de dictis bonis: & pleniùs agit Pedroccha *vbi supra*, qui *num*.67. & *seqq*. rectè intelligit superiora, non solùm in immobilibus, sed etiã in mobilibus, vt scilicet vsufructuarius audiendus non sit, si nolit descriptionem bonorum mobilium fieri, siue in Inuentario hæredis descriptio fieri debeat, vt quamplures *ibi* relati arbitrantur, siue in ipso instrumento cautionis, quæ ab vsufructuario præstanda est, vt alij *ibidem* etiam adducti credi ferunt.

Effectus autem cauendi erit, vt propter prædictam cautionem vtendi fruendi arbitrio boni viri, toties experiatur proprietarius, vel is, cui cautum est, quoties fructuarius re abutitur, & finito vsufructu plena restitutio fiat, per quod fit salua rerum substantia, *l*. *damni infecti stipulatio*, 18. §. *ei cuius*, *l*. *inter fructuarium*. *ff*. *de damno infecto*. Melior textus *in l*.1. §. *habet*. *ff*. *vsufructuarius quemadmodum caueat*, vbi optimè aperit Vlpianus, sic scribens. *Habet autem stipulatio ista duas causas*; *vnam*, *si aliter quis vtatur*, *quàm vir bonus arbitrabitur*: *aliam de vsufructu restituendo*; *quarum prior statim committetur*, *quàm aliter fuerit vsus*: & *sæpius committetur*. *Sequens committetur finito vsufructu*. 5

## CAPVT XV.

Testator vtrùm possit cautionem prætoriam de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, salua rerum substantia, & confectionem Inuentarij vsufructuario remittere? quid si pœnam adjiciat, vel vsufructuarium molestari probibeat, & an ipse hæres prædictam cautionem remittere valeat? vbi hæc materia breui, absoluta tamen, & distincta manu tractatur; quæ hactenus scripta sunt per Doctores in medium proponuntur: & nonnulla nouè adnotata per Authorem traduntur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuario remitti non potest per testatorem cautio prætoria de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, quæ ab illo hæredi præstanda est.*
2 *Nec etiam ex licentia Principis.*
3 *Siue tacitè, aut per indirectum.*
4 *Hæres non tenetur pro fideiussore vsufructuarij pauperem, siue deplorata fortuna hominem recipere, etiam ex mandato testatoris.*
5 *Vsufructuario remitti non potest per testatorẽ cautio prætoria de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri: etiam per viam conditionis, pœnæ, vel translationis.*
6 *Hæredes non probibentur ab vsufructuario cautiones vsusfructus petere, etiamsi testator disposuerit, vt ipsi hæredes vsufructuarium nullã molestiã afficiant.*

7 *Vsufructua*

7 *Vsufructuarius cauere tenetur, non obstante hæredis vel proprietarij promissione, quòd liberè illum vti-frui patientur, nec aliquam molestiam inferent.*

8 *Prohibitio testatoris, aut promissio hæredum, quòd hæredes ipsi non inferant molestiam aliquam vsufructuario, intelligitur de molestia iniusta, non autem de iusta, & legitima.*

9 *Et etiam de molestia, quæ venit præter naturam rei; non autem de illa, quæ ex ipsa proficiscitur.*

10 *Barbatia* consil.56. vol.3. *superiori resolutioni minimè contrariari, & eiusdem distinctionem veram esse.*

11 *Decij resolutio adducta, & intellecta per Authorem.*

12 *Vsufructuario sicut remitti non potest cautio in rebus immobilibus, in quibus propriè cadit vsusfructus; ita nec in rebus propriè non constituitur vsusfructus.*

13 *Et Petri opinio contraria relata, & probata per Authorem, iuxta declarationem traditam infrà*, n.30.

14 *Vsumfructum inter viuos constituens, cautionem prædictam remittere potest.*

15 *Testator per viam contractus in testamento celebrati cautionem remittere potest Vsufructuario, vt* hoc numero *declaratur.*

16 *Hæres postquam successit, remittere potest vsufructuario cautionem, ex recepta & veriori sententia.*

17 *Vsufructuario remitti non potest per testatorem confectio Inuentarij, quæ dicitur antecedens necessarium ad ipsam cautionem, quia nisi de rebus fieret inuentarium, de illis constare non posset, peritétque proprietas, & illius iurium probatio.*

18 *Idque procedit etiamsi pœna adijciatur.*

19 *Vsufructuarius non debet conficere Inuentarium secundum formam* legis finalis, C. de iure deliberandi, *sed sufficit aliqua descriptio, cum remissa est per testatorem confectio Inuentarij.*

20 *Et etiamsi remissa non fuerit ex sententia aliorum, quæ probatur, & explicatur per Authorem.*

21 *Vsufructuarius recusare non potest, quin rerum, quarum vsusfructus ei relictus est, descriptionem, seu instrumentum faciat secundùm earum qualitates.*

22 *Cautio de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, de restituendis rebus finito vsufructu, atque inuentarij confectio, quare per testatorem remitti non possit?* & num. seqq.

23 *Et nonnullæ rationes improbatæ remissiuè.*

24 *Communis Doctorum ratio proponitur.*

25 *Et contra illam nonnullæ dubitandi rationes expenduntur,* & num. seqq.

26 *Dolus, aut delictum præsumi non debet, & de hac regula plenè actum, remissiuè.*

27 *Cautionem de substantia vsusfructus esse, ideò per testatorem remitti non posse, ex sententia quorundam, quæ euidenter destruitur.*

28 *Nec argumentis contrariæ partis integrè satisfactum per Bolognetum.*

29 *Communem Doctorum rationem, quòd cautio ideò remitti non possit, ne delinquendi occasio detur, si quis velit tueri, qualiter debeat ad argumenta contraria respondere, remissiuè.*

30 *Cautionis remissionem non valere, subtili, & noua ratione, cum singulari declaratione* legis penultimæ, C. vt in possessionem legatorum.

31 L.1. C. de vsufructu, *melius quam adhuc explicata, & Petri opinio, de qua suprà* num.13. *contra communem probata cum Menchaca.*

QVoniam capite præcedenti resoluimus, qualiter
vsufructuarius teneatur cauere, & de cautione,
quæ tunc necessaria fuerunt, explicauimus; videndum
1 est nunc: Vtrùm vsufructuario remitti possit per testa-
torem, cautio prætoria de vtendo, & fruendo arbitrio
boni viri, saluâ rerum substantiâ, quæ ab illo hæredi
præstanda est; & textus *in l.1. C. de vsufructu*, & *in l.*
*penultim. C. vt in possessionem legatorum*, & *in l. si pecunia, in principio, ff. eodem tit.* apertè videntur præfatam
quæstionem decidere, constituerèque, prædictam cautionẽ remitti non posse. Quod ex illis iuribus deduxerunt, & probarunt communiter Glossa, Bartolus, & omnes Doctores *ibi*, idem Bartolus *in l. nemo potest. ff. de legat.1. opposit.5. n.3.* & *ibidem* communiter Doctores, &
post alios quamplurimos, Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legat.2. quæst.50. num.158.* Antonius Gabriel *communium conclusionum, lib 5. tit. de vsufructu, conclus.1 num.3.* Iulius
Clarus *§. testamentum, quæst.64. ante finem.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib.5. cap.9. num.3.* Paulus Parisius *in consil.95. & 96. vol.2.* Rolandus *in consil.92. lib.1.* & *de confectione inuentarij, quæst. vlt. num.4. & 5.* Iacobus Mandellus de Alba *in consil.55. lib.1.* Portius *communium opinionum, lib.3. conclus.18.* Pinellus
*2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num.75. versic. ampliatur 10.* Menchaca *de successionum creatione, lib.1. §.7.*
*num.22.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum*
*voluntatum, lib.4. interpretat.1. solut.5. dubitat.10. n.74.* 2
*fol.342.* Ioannes Gutierrez *in repetit. dict. l. nemo potest,*
*num.276.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 61. num.13.*
Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n.148. fol.342.*
Antonius Galeatius Maluassia *in cons.38. num.2. lib.1.*
Ferrantes Garguiarei (quem hactenus nullus allegauit) 3
*patrocinio 11. per totum lib. 2.* Pedroccha Brixiensis *in*
*consil.7. num.40.* Ioannes Sichardus *in dict. l. 1. C. de vsufruct. ex num.6.* Hippolitus Riminaldus *in cons.321. n.1. lib.3.* & *in consil.620. num.47. lib.6.* Ludouicus Molina
è Societate Iesu religiosus, *de iustitia & iure, tract.2. disp.7. versic. vsufructuarius, fol. mihi 75.* & sicut testator
non potest de iure communi cautionem prædictam vsufructuario remittere, nec etiam potest ex licentia à
Principe sibi concessa, vt ex aliis tradit Rolandus *dict. consil.92. num.3.* sequitur Pechius *dict. cap.9. num 4.* &
comprobat Simon de Prætis *dicta dubitat.10. num.77. & 78. fol.342.* nec etiam tacitè, aut per indirectum, sicut
expressè non potest. Paulus Castrensis *in cons.191. col.1.*
Decius *in cons 607. colum.2. in princ.* Barbacia *in cap.* 4
*vltim. de pignorib.* Rolandus *de confectione inuentarij. quæst. vltim. num.5.* & contra Iasonem, & Ripam, optimè defendit Menchaca *dicto. §.7. num.30.* Hinc est,
quòd hæres, etiam ex mandato testatoris, non tenetur in fideiussorem vsufructuarij, pauperem, siue deploratæ fortunæ hominem accipere; testator enim, cui à iure negatur potestas tollendi hanc cautionem, non potest compellere hæredem, vt inopem, vel aliter non
idoneum fideiussorem accipiat, ne per indirectum ei
concedatur, quod à iure prohibitum est. Sic contra Baldum, Angelum, Salicetum & alios, quos malè sequutus
est Simon de Prætis, *vbi suprà, num.74. in principio,*
rectè defendunt Annibal *in dicta l. nemo potest. n.184.*
Pinellus *dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis*, vbi
optimè fundat *num.76.* Petrus Surdus *decis.119. num.2. & 6.* vbi agit, an hæres grauari possit per testatorem,
vt fideiubeat pro vsufructuario: & agit de intellectu
*l. tribus, ff. de vsufructu earum.* Menchaca *dict. §.7. n.31.*
& concludenter comprobat Molina de Hispanorum
primogeniis *lib.1. c.15. num.28.* & eum non referens,
Ioannes Gutierrez *in dicta l. nemo potest, num.289.* Si- 5
militer cautio prædicta remitti non potest vsufructuario per testatorem, etiam per viam conditionis, pœnæ,
vel translationis: vtputà si prohibuit testator, ne hæres
prædictam cautionem exigeret, & pœnam adiiceret superiorem, si cautio petita fuerit, nam talis adiectio pœnæ nullius erit momenti, poterítque impunè hæres cautionem ab vsufructuario exigere, ac si vlla pœna adiecta non fuisset: sic eleganter scripsit Iason *in cons.40. Redemptoris nostri, num.3. lib.1.* quem sequuntur &
optimè comprobant Menchaca *dicto §. 7. num.33.* Pinellus *dicta 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num.76.*
Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo potest, num.277.* Socinus
Iunior *in cons.115. num.27. cum seqq. volum.1.* Antonius

nius Gabriel *dicta conclusione* 1. *de vsufructu num*, 23.
Achilles Pedrocchâ *in conf.7. n.70. volum.* 1. Simon do
Prætis *lib.* 4. *dicta dubitatione* 10. *ex num.* 83. *fol.* 344.
6 Vnde infertur dicendum quòd hæredes non prohiben-
tur ab vsufructuario cautiones vsusfructus petere, etiãsi
testator disposuerit, quòd ipsi hæredes vsufructuarium
nullâ molestiâ afficiant, siue nullo modo inquirent; que-
madmodum post Castrensem, Decium, Felinum, Pur-
puratum, Baldum, Alexandrum, Barbaciam, & Ruinum,
concludit Antonius Gabr. *in dictis conclusion. lib.* 5. *tit.*
*de vsufructu, conclusione.* 1. *num.* 23. cum concordantibus
cumulatis à Portio Imol. *lib*, 3. *regula* 18. *versicul.* 4. *Am-*
*plia.* & alios referunt, & sic affirmant verum Rolan-
dus *in conf.92. num. 9. lib.* 1. & *de confectione inuentary,*
*quæst. vltima*, *num.*6. Simon de prætis *dicta dubitatio-*
*ne.* 10. *num.* 84. Pedrocchâ *dicto conf.7. num.*23. Guillel-
mus de Perusio *in conf.* 79. *num.* 18. & 19. *inter consilia*
7 *vltimarum voluntatum*, *volumine* 1. & eadem ratione,
vsufructuarius cauere tenebitur, non obstante, quòd
hæres, siue proprietarius promiserit ei, quòd liberè vti-
frui possit, & quod nullam molestiam inferet; sic post
Baldum, Decium, Iasonem, Alexandrum, Crauet-
tam, & alios, resoluunt Rolandus *dicta quæst. vltima.*
8 *numer.*7. Antonius Gabriel, & Simon de Prætis *vbi su-*
*prà*; nam prohibitio testatoris, aut promissio hære-
dis, quòd hæredes ipsi non inferant molestiam ali-
quam vsufructuario, intelligitur de molestia iniusta,
non autem de iusta & legitima, vt in terminis declarat
Baldus *in l. vnica. num.*7. *C. de his quæ pœnæ nomine*, &
*in l.*1. *num.*13. *C. de vsufructu*, cum pluribus concor-
dantibus, adductis ab Andrea Barbatia, & aliis *in addi-*
*tionibus ad eundem Baldum, in dicta l. vnica, eodem n.*7.
sic etiam adnotarunt Decius *in conf.* 581. *num.*11. Ale-
xander *in l. quod de bonis*, §. *si frater*, *ff. ad Trebellianum.*
Craueta *in conf.* 187. *columna finali.* Pedrocchâ *dicto*
*conf.7. num.*24. & Rolandus *dicta quæst. vltima. num.*7.
9 & etiam intelligitur de molestia, quæ veniat præter na-
turam rei, non autem de illa, quæ ex ipsa proficiscitur,
quemadmodum declarat Baldus in luco, de quo *suprà:*
Iason *dicto conf.*40. *col.*1. *volumine* 1. Rolandus *dicto n.*7.
& *in conf.* 92. *num.* 9. *lib.* 1. & Craueta *vbi suprà*, per
textum, *in l. quaro*, §. *inter locatorem*, *ff. locati.*
10 Nec prædictis contrariatur Barbacia *conf.*56. *colum.*8.
*versic. prætereà facit*, & *colum. seq. vol.* 3. dum dicit;
quòd quando testator mandat, ne hæredes quoquomo-
do vsufructuarium molestent, tunc, si hæredes ipsi etiã
ex iuxta causa, illi moueant controuersiam, erunt hæ-
reditate priuandi: id enim declarat, & limitat statim,
nisi iusta causa molestiæ publicum fauorem concernit,
vt est cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri in
vsufructu; secùs tamen, quando priuatum commodum
11 respiceret: & concordat Decius *in conf.* 633. *in princ.*
ibi enim scribit quòd hæredes prohibiti à testatore mo-
lestare vsufructuarium, de iure, vel de facto, directè,
vel per indirectum, non possunt etiam viâ iuris, & ex
iusta causa illum molestare: vt putà si dicant. quòd te-
stator aliqua ratione non potuit de aliquibus bonis dis-
ponere, aliàs priuabuntur hæreditate. vt probat etiam
Petrus Surdus *in conf.* 143. *num.* 28 *lib.* 1. non tamen
negat Decius, siue nullo modo tangit, propter prædi-
cta verba, cautiones vsusfructus exigi non posse per
hæredes, quod aliis locis dixerat, vt vidimus *superius*,
12 *num. præcedent.* sicut autem prædicta vsufructuario re-
mitti non potest in vsufructu proprio, siue in rebus im-
mobilibus, in quibus propriè cadit vsusfructus: ita
nec in vsufructu improprio, siue in rebus, in quibus
propriè constituitur vsusfructus: sic post Bartolum,
Baldum, Salicetum, & alios Doctores, *in l.* 1. *C. de vsu-*
*fructu*, Iasonem, Decium, Alexandrum, Abbatem,
& Paulum de Montepico, resoluit Rolandus *de confe-*
*ctione inuentarij*, *quæstione vltima num.* 8. & ex multis
probarunt Iulius Clarus §. *testamentum*, *quæst.*64. *num.*1.
Arias Pinellus 2. *part. legis* 1. *C. de bonis maternis*, *n.*74.
*versic. ampliatur etiam vt testator hanc cautionem* Simon
de Prætis *lib.* 4. *dicta dubitatione* 10. *num.* 79. *fol* 342.
Contrarium tamen, imò in vsufructu improprio, præ- 13
dictam cautionem remitti posse per testatorem, tenta-
runt Petrus, & Cinus *in l.*1. *C. de vsufructu.* Anchara-
nus & Panormitanus *num.* 4. *Collectan. num.* 6. *in cap.*
*fin. de pignoribus.* Barbacia *in conf.* 64. *num* 8. *lib.* 2. &
hanc opinionem longè veriorem esse, quàm commu-
nem, constare defendit Menchaca *de successionum crea-*
*tione*, *lib.* 1. §. 7. *num.* 24. qui quidem non decipitur,
(quicquid aliter affirmet de Authoribus huius partis
Pinellus *vbi suprà*) intelligendo, & declarando Petri
sententiam iuxta ea, quæ dicentur statim, *num.*31. ad
explicationem *l.* 1. *C. de vsufructu*, hoc est, cautionem
de restituendo remitti non posse; cautionem autem de
vtendo & fruendo arbitrio boni viri, non solùm neces-
sariam non esse, sed etiam contrariam naturæ vsusfru-
ctus huiusmodi videri, vt loco relato apertiùs explana-
uimus.
Si verò vsusfructus inter viuos constituatur, consti- 14
tuens illum, prædictam cautionem remittere potest. Id
quod securè scripserunt Guill. Petrus, Cinus, Baldus,
Salicetus, Paulus, & Fulgosius *in dict. l.*1. *C. de vsufru-*
*ctu*, & ante alios Bartolus *ibi num.*13. communiter ap-
probatus, ex Sichardo *ibidem num.*6. Menchaca (qui ar-
gumentis contrariæ partis optimè satisfacit) *de succes-*
*sionum creatione*, *lib.*1. §. 7. *n.*34 & Bartoli opinionem
esse communem, & magis veriorem affirmant Pinellus
*vbi suprà, dicta* 2. *part. num.* 75. *versic. at illa intra qua*
*rigide disponunt*; & Ioannes Guttierrez *in repetitione*
*dictæ l. nemo potest*, *num.* 287. & 290. vbi respondet ad
textum, *in l.* 1. *C. de vsufructu*, qui aliquibus videbatur
contrarium probare. Et vltra eos in fortioribus termi-
nis, quòd possit testator per viam contractus in testa- 15
mento celebrati, remittere cautionem prædictam vxori,
siue alteri vsufructuario præsenti, & acceptanti, probá-
uit Alciatus in *conf.* 38. *num.*23. *lib.*9. idemque si faceret
testator, & per se, & suos hæredes promitteret Notario
stipulanti, & acceptanti pro, & nomine vxoris, vel al-
terius vsufructuarij, ex aliis animaduertit Simon de
Prætis *lib.*4. *dicta dubitatione.* 10. *num.*74. *fol.*342.
Hæres autem postquam successit, & cautionem præ- 16
dictam, & inuentarij confectionem vsufructuario re-
mittere potest: Ita glossa, & Bartol. *num.* 11. Baldus
*num.* 12. & communiter omnes *in dicta l.* *C. de vsu-*
*fructu.* vt testatur Iason *in dicta l. nemo potest*, *in vtraque*
*lectura*, *col. vltima.* Ripa *num.*41. Ioannes Guttierrez
*num.*280. & *num.*285. Ruinus *in conf.* 115. *num.*5. *lib.*5.
Decius *conf.*565. Craueta *conf.*187. *ad finem.* Oroscus *in*
*l. pactum inter heredem*, *num.*12. *ff. de pactis* Simon de
Prætis *vbi suprà*. Borgninus Caualcan. *de vsufructu mu-*
*lieri relicto*, *num.*149. *fol.*243. & ita tenendum est cum
communi, quicquid Annibal *in dicta l. nemo potest*, *ex*
*num.* 178. cum Iasone contradicere videatur: quibus,
& aliis plenè satisfacit Menchaca *de successionum crea-*
*tione*, *lib.*1. §. 7. *num.*23. Et cùm remitti non possit di- 17
cta cautio per testatorem, nec etiam confectio Inuen-
tarij poterit remitti; quæ dicitur antecedens necessa-
rium ad ipsam cautionem, quia nisi de rebus fieret in-
uentarium, de illis constare non posset, perireque pro-
prietas, & illius iurium probatio. Sic post Castrensem,
Alexandrum, Iasonem, Socinum Iuniorem, Picum, Pa-
risium, & Ruinum, resoluit Rolandus *de confectione in-*
*uentarij*, *quæst. vltima num.*9. post Barbaciam, Baldum,
& Ananiam, Pinellus 2. *part. l.*1. *C. de bonis maternis*,
*num.*75. *versic. ea autem dura*, & ex communi tanquam
certum probarunt Iulius Clarus §. *testamentum*, *quæst.*64.
& *quæst.*66. *n.*3. Boërius *decisione* 61. *n.* 12. Craueta *in*
*conf.*187. *n.*7. Iosephus Ludouicus *decis.*61. *n.*16. Men-
chaca *de successionum creatione*, *lib.*1. §.10. *n.*668. Caual-
canus *de vsufruct. mulieri relicto*, *n.*148. *folio mihi* 342.
& 343. Molina *de primogeniis lib.*1. *cap.*28. *num.*13.15.
& 16. Purpuratus *in conf.*94 *num.* 3. *lib.*1. Caldas Pe-
reira *in l. si curatorem habens*, *verbo*, læsis, *num.*136.
Ioannes Guttierez *in dicta l. nemo potest*, *n.*445. & 416.

Riminaldus Iunior *in conf.* 620 *num* 46. *lib.*6. & *in
conf.* 321. *num.* 2. *lib.*3. Brunor. à Sole *in compendio re-
solutorio propositionum iuris, verbo*, Vsusfructus primò *fo-
18 lio.*208. etiamsi hæredi inuentarium petenti, pœnam
adiiciat testator, Simon de Prætis *in conf.* 96. *num.* 6.
Bellonus *in conf.* 54. *num.*4. & alios referens Achilles
Pedrocha *in conf.* 7. *n num.*56. *vsque ad num.*65. *lib.*1.
19 Remissio tamen confectionis Inuentarij per testatorem
facta, operabitur vnum; nempe, quòd vsufructuarius
non debebit conficere Inuentarium, secundùm formam,
& solemnitatem *l. finalis.* §. *sin autem*, *C. de iure deli-
berandi*; sed sufficit ei facere aliquam descriptionem,
vt post alios à se relatos probat Rolaodus *in conf.*92.
*num.*20. *lib.*1. Borgninus Caualcanus *de vsufructu mu-
lieri relicto, num.*337. & vltra eum idem tenet Antonius
Gabriel *communium conclusionum*, *lib.* 5. *titul. de vsu-
fructu conclusione* 1. *num.*35. Iosephus Ludouicus *dicta
decisione* 61. *num.*37. Ioannes Guttierrez *in dicta l. ne-
mo potest, num* 416. Antonius Thesaurus *decision. Pede-
20 montana.*8o. *num.*3. qui *in versic. sed ego crederem*, idem
obseruandum existimat, etiamsi confectio inuentarij
per testatorem remissa non fuerit, vt tunc sufficiat sim-
plex descriptio bonorum coram Iudice facta, cum te-
stibus, & iuramento vsufructuarij. Quod etiam vltra
aliquam remissionem inuentarij, docuerunt Castrensis,
Alexander Corneus, Picus, & Parisius, quos sequutus
est Rolandus *de confectione inuentarij, quæst. vltima, nu-
mer.*11. & hanc partem ego credo verissimam: dummo-
dò præfata descriptio bonorum coram Iudice taliter
fiat, quòd in futurum hæredi, siue proprietario consul-
tum sit, ita vt bona occultari non possint. plenaque &
integra restitutio finito vsufructu fiat: quod minimè
continget, nisi scriptura publica fiat, ne aliàs iudice vel
testibus iam mortuis, copia probationis deficeret. Quod
ex aliis non malè probauit Rolandus *dicto consil.* 92.
*num.*15. 16. *& seqq.* & ad hæc reduci debent, quæ ex
Alexandro *in conf* 58. *num.* 8. *vol.*3. & aliis *ibi* relatis,
21 resoluit Pedrocha *dict. conf.*7. *num.* 38. *& n.*56. quòd
vsufructuarius recusare non potest, quin rerum, qua-
rum vsusfructus ei relictus est, descriptionem, seu instru-
mentum faciat secundùm earum qualitates. Et hacte-
nùs de his.

22 Nunc verò videamus, quanam ratione, cautio hæc
de vtendo. & fruendo arbitrio boni viri salua rerum
substantia & confectio inuentarij per testatorē remitti
non possit? Et plures rationes assignari solent, quas
23 remissiuè tamen congessit in vnum, nec illas probauit
Arias Pinellus 2. *part. l.*1. *C. de bonis maternis, num.*75.
*versic. Ampliatur decimò*, vbi etiam improbauit ratio-
nem Glossæ *in l. penultima. C. vt in possessionem legato-
rum*, quam etiam improbat Ioannes Guttierrez *in dict.
l. nemo potest, num.* 277. Communior autem ratio est,
24 cautionem prædictam, non solùm in fauorem hæredis;
sed ideò fuisse inductam, ne quis inuitetur ad delin-
quendum; vnde per testatorem non potest remitti
*l. conuenire, ff. de pactis dotalib. l. si vnus*, §. *illud*, *ff. de
pactis.* Sic post Bartolum, & alios antiquos magis com-
muniter probarunt alij, vt testantur Alciatus *num.* 28.
Ioannes Annibal *num.*164. Ioannes Guttierrez *n.* 279.
*in dicta l. nemo potest, ff. de legatis* 1. Gualdensis *de arte
testandi, titul* 8. *cautela* 1. *col.* 2. Rolandus *in conf.*92.
*num.*2. *lib.*1. & de *confectione inuentarij, quæst.* 36. *n.*1.
& *quæst. vltima, num.*7. vbi refert Castrensem, Decium,
Parisium, Crauetam, Alciatum, Ruinum, Socinum, &
alios idem tenentes ex eo, quòd remissio talis satisda-
tionis inuitaret vsufructuarium ad delinquendum, ad
malè vtendum, & sic ad dissipandum, & sonaret id
quoddam vitium, & quandam turpitudinem, quia so-
nat, quod ipse vsufructuarius debeat malè vti pro libi-
to voluntatis. Menchaca *de successionum creatione, lib.*1.
§.7. *num.*22. *&* 23. Molina de *Hispanorum primogeniis,
lib.* 1. *cap.* 15. Simon de Prætis *lib.* 4. *dubitatione* 10.
*num.* 75. *&* 76. *folio* 342. Ioannes Sichardus *in dictu
l.*1. *C. de vsufructu, num.*6. Pedrocha *in conf.*7. *ex n.* 39.
*cum seqq.* & alij infiniti de hac quæstione tractantes,
quorum suprà mentionem fecimus. Sed impugnant
hanc rationem Iason *in dict. l. nemo potest*, tam in pri- 25
ma, quàm in secunda lectura, maximè *num.*93. & *n.*125.
Crotus *num.* 26. Ripa *num.* 41. *in dictu l. nemo potest*,
Ioannes Oroscus *in l. pactum inter hæredem*, *num.* 11. *ff.
de pactis*, ea ratione, quòd si propter futurum dolum
non posset remitti cautio, nec hæredi esse permitten-
dum eam remittere, cùm non magis illi, quàm testa-
tori concedatur futuri doli remissio, & tamen hæres
potest hanc cautionem remittere, vt cum communi
scripsimus suprà *num.* 16. Deinde, nam in contrarium
vrgent nonnullæ rationes, quas non malè considera-
runt Iulius Clarus §. *testamentum*, *quæst.* 64. *in fine.*
Ioannes Guttierrez *in dicta l. nemo potest*, *num.* 281. *&
tribus seqq.* & quamuis illis satisfacere conetur Men-
chaca *dict.* §. 7. *num.* 22. *&* 23. adhuc non potest ani-
mus conquiescere: ex eo, quòd durum satis videatur,
vt testator, qui rerum suarum absolutus est moderator
& arbiter, & de ipsis ad libitum disponere potest, &
cuius voluntas omninò obseruari debeat, non possit
vsufructuario cautionem prædictam remittere, cui po-
tuit in solidum, siue pleno iure rem legare. Maximè,
quia ex eo. quòd testator cautionem vsufructuario re-
mitteret, dolum futurum remittere non videretur, nec
occasionem delinquendi tribuisse, sed adhuc legatarius
teneretur re legata vti & frui arbitrio boni viri, que-
madmodum tenetur, cùm possidet res ante satisdatio-
nem, siue cautionem præstitam; aliàs expelli posset, &
iure vsusfructus priuaretur, vt rectè aduertit Ioannes
Guttierrez *vbi suprà.* Nec etiam præsumi deberet do- 26
lus futurus, siue delictum vsufructuarij; imò quòd
vteretur, & frueretur arbitrio boni viri, ex vulgata re-
gula *legis*, *merito*, *ff. pro socio*, quam multis exornarunt
Antonius Gabriel *communium lib.*7. *concl.*2. Alciatus
*regul.* 3. *præsumptione* 1. Iacobus Menoch. *lib.* 5. *præ-
sumptione* 2. *&* 3. Fuluius Pacianus *tract. de probatio-
nibus, lib.*2. *cap.*16. *ex num.*5.

Nec satisfaciunt alij Authores existimantes, cautio- 27
nem esse de substantia vsusfructus; ideò remitti non
posse per testatorem: quo in errore fuerunt quamplu-
res relati per Pinellum, 2. *part. l.*1. *C. de bonis maternis,
n.* 77. *&* 78. prout *cap. seq.* latiùs ostendam, quia iuxta
hanc rationem, nec ab hærede remitti posset. Deinde,
quia de substantia vsusfructus cautionem non esse, sal-
tem in immobilibus, siue in his, in quibus propriè
vsusfructus constituitur, indifferenter admittunt om-
nes, qui hac de re hucusque tractarunt: imò in illis
etiam in quibus vsusfructus propriè constitui non va-
let, cautionem non esse de substantia, ex aliis securè
probauit Pinellus *vbi sup.* & *cap. seq.* latiùs explicabi-
tur. Et tamen in omnibus cautio remitti prohibetur in
*dicta l. penultima*, *C. vt in possess. legatorum.* Tandem
quia prædicta cautio aliquando necessaria non est, vt
in fisco, in patre, & in vsufructuario habente pro-
prietatem sub conditione, probauit Glossa in *l. si vsus-
fructus C. de vsufructu*, & latiùs Pinell. *vbi sup.* quibus 28
fundamentis, nec concludenter, nec integrè satisfacit
Bolognetus, licèt hanc rationem tueri conetur in *dicta
l. nemo potest, ex num.* 106.

Quòd si velis communem rationem defendere, cau- 29
tionem ideò remitti non posse, ne delinquendi occasio
detur; ad rationes in contrarium adductas, & alias res-
pondere poteris, vti plenè respondent Menchaca *de suc-
cessionum creatione, lib.* 1. § 7. *num.* 22. *&* 23. Florianus
de sancto Petro in *l.* 2. *ex num.*5. *vsque in finem legis,
ff. de vsufructu.* Sichardus *in l.* 1. *C. de vsufructu*, *n.* 6.
Rolandus *de confectione inuentarij*, *quæst. vltim. num.*9.
*vers. Superest vt ad argumenta.*

Subtiliùs tamen intelligendo istam materiam, tentari
potest, decisionem textus, in *dict. l. penult. C. vt in posses-* 30
*sionem legatorum*, alia & subtili ratione procedere, quâ
moti Imperatores, cautionis remissionem non valere
respondent) nam cùm testator iubet, cautionem de
vtendo,

vtendo, & fruendo arbitrio boni viri per fructuarium non præstari, proprietatem quodammodò rei illi legare videtur, quia per remissionem cautionis (per quam arbitrio boni viri, vti & frui tenetur fructuarius) concessa videtur facultas, & licentia fructuario, vt ad libitum re vti possit; sed cùm voluntas testatoris clara sit & manifesta, volentis tantum vsumfructum relinquere, adiectio illa remissionis cautionis, tanquam inutilis, aut naturæ vsusfructus contraria, reijcitur, *argum. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredibus instituendis*; & sic manet legatum vsusfructus vtile, tanquam si simpliciter relictus esset vsusfructus sine adiectione de non cauendo, pro qua interpretatione vltra ea, quæ dicemus statim ad *l. 1. C. de vsufructu*, expendi potest textus optimus in *l. si pecunia, 6. ff. vt in possessionem legatorum*, in illis verbis: *Proprietas quidem legata non est; sed legatario permittendum est satisdare & vsumfructum pecuniæ habere.* Quæ probant apertè, quòd si pecuniæ vsusfructus legatur, & in testamento cauetur, ne satisdetur, proprietas legata non videtur, sed detracta cautionis remissione, vsusfructus debetur, satisdatione, siue cautione præstita. Dubitauit tamen Iureconsultus, an proprietas legata esset propter cautionem remissam; & reuera non esse legatam proprietatem respondet, quamuis de hoc dubium mouisset. Id quod in hærede cessat omninò, propterea quòd prædicta contradictio non datur; nec militat ratio, quæ militat in ipso defuncto, eo quòd hæres ipse nihil disposuit anteà, quòd remissioni cautionis impedimento esse possit, ac præstari, vel remitti cautionem, sua duntaxat interest: testatori autem impedimento est, quòd legauerit vsumfructum tantum, ac illum duntaxat præstari, & deberi voluerit, & simul cautionem remiserit, quæ vsusfructus tantum legati naturæ, ac finibus eius valdè repugnat, & per consequens diuersa in vno, quàm in alio militat ratio, quoad remissionem cautionis.

31 Quòd attinet verò ad textum *in l. 1. Cod. de vsufructu*, vel communem Doctorum allegationem minimè probat, vel præfatam nostram resolutionem confirmat: id quod euidenter apparebit, si animaduertamus: In vsufructu improprio, siue earum rerum quæ vsu consumuntur, aut minuuntur, cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, necessariam non esse, & remitti posse per testatorem; quinimò talis remissio frustratoria est, aut inanis, quia etsi remissa cautio non sit, præstari eam, nihil hæredis interest, cùm non solùm in prædicto vsufructu necessaria non sit, sed etiam impossibilis, aut ipsi vsufructui contraria, cuius natura est, vt prædictarum rerum substantia minime per fructuarium salua reseruari debeat, sed potius vt consumatur, vt pungebam *suprà, num. 13.* & cum Petro aduersus communem eleganter considerat Menchaca, *de successionum creatione lib. 1 § 7. num. 24.* cuius opinio non est omnino authoritate destituta, nam vltra relatos per Menchacam, alij Authores probarunt eam, inter quos, Corneus *in cons. 367. vol. 4.* Parisius *in cons. 96. num. 5. volum. 2.* quos refert Antonius Gabriel *tit. de vsufructu dicta conclus. 1. num. 18.* expressè dicunt, vsufructuarium improprium, hoc est earum rerum, quæ vsu consumuntur, præstare debere cautionem de restituendo tantundem; non verò de vtendo & fruendo arbitrio boni viri: & sic cautio hæc vsus, & fruitionis, arbitrio boni viri in hoc vsufructu considerabilis non est: altera verò, cautio de restituendo tantundem, aut æstimatis rebus de reddenda æstimatione, omnino necessaria est hæredi: vt optime aduertit Menchaca *vbi supra*, nec potest per testatorem remitti. Cuius vera, & vulgaris ratio est, quia eo ipso, quod in dictis rebus, quæ vsu aut tempore consumuntur, vni proprietatem, & alteri vsumfructum testator legat, implicat contradictionem, securam esse proprietatem absque cautione, cùm possit legatarius tam eas res (quarum dominium in eum transit) quàm proprias omnes consumere, & nihil relinquere, ex quo ab ipso, finito vsufructu, vel mortuo eo, ab hærede satisfieri possit proprietario, vel hæredi testatoris, & sic ne implicet hæc dispositio duo repugnantia, lex prohibet cautionem remitti, non ex eo, quod cautio sit de substantia (vt nonnulli, sed male quidem, arbitrantur) & sic procedit textus *in dicta l. 1. C. de vsufruct.* Vbi in his rebus omnino necessaria cautio est, etiam si per testatorem remissa fuerit, vt constat ex verbis illius legis: *Quamuis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quàm oblata secundum formam Senatusconsulti cautione.* Ex quibus conuincitur manifestè communis Doctorum error, quatenus allegant eum textum, ad probandum, etiam in vsufructu improprio cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri non posse per testatorem remitti. quos in vnum congessi *suprà num. 12.* cum tamen loquatur Imperator *ibi* de alia cautione longè diuersa, hoc est, Senatusconsulti, vt intelligit rectiùs glossa *ibidem, verbo, cautione*. Quæ remitti non potest ex ratione prædicta, & quia concurrere non possunt, voluisse testatorem solum vsumfructum relinquere, non proprietatem, & cautionem prædictam remittere. Vnde remoueri debet obstaculum illud remissionis, vt vsusfructus tantum legatario debeatur, quem solum reuera testator reliquit, atque vt hæredi, vel proprietario, per cautionem in futurum consultum esse possit, si rebus consumptis, in patrimonio, siue bonis vsufructuarij, nihil maneret, ex quo tantundem, aut pretium æstimationis solui posset: quæ sunt notanda, quia non reperientur alibi ita distinctè, & plenè resoluta.

## CAPVT XVI.

Vsufructuarius an faciat fructus suos ante cautionem præstitam; & vtrùm cautio ipsa de substantia vsusfructus esse dicatur: vbi breuiter recensentur, quæ ab aliis hucusque dicta sunt, & scripta: nonnulla nouè adnotata per Authorem traduntur, & hæc materia accuratè, & distinctè magis, quam adhuc resoluta proponitur.

### SVMMARIVM.

1 *Materiam huius capitis melius quam alibi resolutam per Pinellum.*

2 *Andream Gaill. breuiter, magistraliter, atque distinctè intellexisse istam materiam.*

3 *Hieronymum de Cauallos, nec accuratè, nec perfectè explicasse hanc materiam.*

4 *Cautionem vsufructuariam dupliciter peti posse.*

5 *Vsufructuarius si petat res hæreditarias sibi tradi, exceptione potest per hæredem repelli, donec cautionem idoneam præstet.*

6 *Vsufructuarius si satisdare recuset, hæres non absoluitur simpliciter, sed condemnatur ad tradendum sub conditione, si fructuarius satisdet.*

7 *Cautionem non esse de substantia vsusfructus, in rebus, quæ vsu non consumuntur.*

8 *Et pro hac parte, nonnulla leges, & rationes adducta.*

9 *Vsufructuarius rem possidens, facit fructus suos, etiam ante satisdationem.*

10 *Vsufructuarius si possidente proprietario cautionem non offerat, nec ipsum proprietarium interpellet, fructus suos non faciet.*

11 *Idemque dicendum, si res sit penes tertium sine culpa proprietarij, & sine oblatione satisdationis ex parte fructuarij: tunc enim fructus, qui euinci poterunt ab illo tertio, ad vtilitatem proprietarij cedent.*

12 *Vsufructuarius non satisdans, post cautionem, vel satisdationem ab eo petitam, non facit fructus suos,* etiam

*etiam si rem possideat, quia eo ipso constituitur in mala fide.*

13 *Vsufructuarij mora in satisdando, post cautionem, vel satisdationem petitam, quoad fructus etiam perceptos, nocet illi.*

14 *Vsufructuarius non dicitur esse in mala fide, aut in mora non cauendi, vel inuentarium conficiendi, quousque interpelletur per hæredem, & ab eo petita fuerit cautio: quia ipse non tenetur satisdationem offerre, sed tantum moram non facere hæredi petenti illam; & consequenter si rem possideat suos faciet fructus, etiam ante cautionem, & inuentarij confectionem.*

15 *Vsufructuarius quando dicatur vitiosè, quando etiam legitimè possidere, vt ante cautionem fructus faciat suos, vel non; vbi communis distinctio refertur.*

16 *Guillelmi de Perusio rationes nonnullæ contra communem distinctionem nouiter adducta, & probata per Authorem,* & num. seqq.

17 *Taciturnitas hæredis non petentis cautionem, non inducit tacitum consensum, vt vsufructuarius fructus suos faciat.*

18 *Vsufructuarius ante cautionem præstitam, ita demum fructus suos facit, si adeptus est possessionem rerum hæreditariarum bona fide, hoc est, de manu hæredis, secus si occupauit illam propria authoritate.*

19 *Nec id vitium purgatur ex scientia, vel taciturnitate hæredis, vel proprietarij.*

20 *Authores nonnullos non rectè percepisse, aut minus bene resoluisse istam materiam.*

21 *Hieronymus de Cauallos nouè notatus per Authorem.*

22 *Cautionem de substantia vsusfructus esse in his rebus quæ vsu consumuntur ex communi sententia.*

23 *Et præstari debere per legatarium, etiam hærede non petente illam.*

24 *Vsufructuarius in his rebus, quæ vsu consumuntur, non facit fructus suos nisi post cautionem datam, & perceptos tenetur restituere.*

25 *Superioris resolutionis communis præcipuum fundamentum adducitur.*

26 *Cautionem non esse de substantia vsusfructus, etiam in his rebus, quæ vsu consumuntur, ex sententia aliorum quæ per Authorem probatur.*

27 *In rebus. quæ vsu consumuntur, quid sit id, quod loco proprietatis succedit.*

28 *Vsufructuarius possideas res. quæ vsu consumuntur, facit fructus suos, etiam ante cautionem contra communem.*

PRo breui distincta, atque ab soluta huius capitis explicatione, constituendum duxi primò. Materiam istam multis in locis tractatam (vt statim constabit)
1 melius tamen quam alibi resolutam per Pinellum 2. *part. l. 1. C. de bonis maternis, ex num. 77. vsque ad n. 80.* breuiter, magistraliter, atque distinctè intellectam ab
2 Andrea Gaill. *practicarum obseruationum lib. 2. obseruatione. 46.* Minus tamen accuratè, imperfectéque explicatam (licèt à cæteris nouissimè) per Hieronymum de
3 Cæuallos *pract. quæst. siue communium contra communes. quæst. 408. per totam,* maximè *num. 9. & 10.*

4 Deinde & secundò constituendum duxi, Cautionem vsufructuariam dupliciter peti posse, vel iudicis officio, per textum *in l. si cuius,* vbi Baldus, & Florianus, *num. 1. ff. de vsufructu.* vel iure repulsionis, & exceptionis; sicuti scripserunt Socinus *in cons. 131. In præsenti consideratione, num. 16. vol. 1.* Rolandus *in cons. 92. num. 13. vol. 1.* hoc est dicere, quòd si vsufructuarius
5 petat res hæreditarias sibi tradi, potest exceptione per hæredem repelli, donec cautionem idoneam præstet: argumento, & doctrina textus *in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionibus empti.* Per quem in terminis sic obseruant Socinus & Rolandus. *vbi supra.* Pinellus *dicto num. 77. versic. nec obstat.* Cephalus *in cons. 610. n. 46. lib. 4.* & *in cons. 714. num. 28. lib. 5.* Laurentius de Pinu, *in cons. 27. num. 2.* Andreas Gaill. *dicta obseruatione 46. n. 5.* & nonnullis comprobat Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto num. 90. versic. quod secus esset.* videndus etiam *num. 142.* & ante alios docuit Albericus (quem superiores non citant) *in l. vsufructu, n. 2. C. de vsufructu.* sic procedit textus *in l. si vsusfructus, ff. de vsufructu.* quatenus probat, vsufructuarium pro vsufructu constituendo non agere priùs quàm hæredi satisdationem præstiterit. Quod si ipse satisdare recuset, hæres 6
non absoluitur simpliciter, sed condemnatur ad tradendum res hæreditarias, quarum vsusfructus relictus est, sub conditione si fructuarius satisdet: vt dicit Paulus Castrensis *in l. 1. C. de vsufructu in fine,* vbi refert Bartolum idem consuluisse, Decius *in cons. 418. num. 17. 18. & 19.* Bursatus ita intelligendus *in cons. 184. num. 50. lib. 2.*

Tertiò constituendum est, dubium esse, an vsufructuarius non præstita cautione vtifrui possit, & antequam præstet illam, vtrùm si rem possideat fructus suos faciat. Id quod pendet ex resolutione alterius quæstionis, sit ne, vel non, cautio de substantia vsusfructus? In 7
qua, vt dilucidè procedamus, distinguendus est vsusfructus rerum immobilium, siue earum, quæ vsu non consumuntur, ab vsufructu rerum. quæ vsu consumuntur. Primo casu, cautionem non esse de substantia vsusfructus in rebus immobilibus, siue in his. quæ vsu non consumuntur, & absque cautione vsumfructum consistere posse, docuit glossa, *verb. salua rerum substantia, in princ. Institut. de vsufructu.* quam sequuntur Angelus, Faber, Christophorus, Balduinus, Minsingerus, & communiter Scribentes *ibidem,* Baldus, Salicetus, Fulgosius, & Paul. *in l. 1. C. de vsufructu.* Bartolus *in l. vxori vsusfructus, in sic. quæro an vsusfructus, ff. de vsufruct. legat.* Parisius *in cons. 37. num. 13. vol. 3.* Socinus *in cons. 131. num. 17. vol. 1.* Bellonus *in cons. 54. num. 8 & seqq.* Challaneus *in consuetud. Burgundiæ rubrica 4. §. 6. glossa.* Et fera tenuë. *num. 3.* Decius *in cons. 418. num. 17. & 18.* Natta *in cons. 477. num. 4. lib. 2.* Guillielm. de Perusio *in cons. 76. num. 3. & 4. inter cons. vltimarum voluntatum. vol. 1.* Petrus Surd. *decisione 141. num. 16.* & in puncto iuris credunt verissimam sententiam Pinellus 2 *part. l. 1. C. de bonis maternis n. 77. & 78.* Menchaca *de successionum creation. lib. 1. §. 7. num. 27.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto num. 90. folio. 262. in fine, & 263. in princ.* Pro hac autem parte, quæ ve- 8
rissima est, & communiter approbatur per omnes, primò facit, quòd in multis casibus vsufructuario remittitur dicta cautio: per notata per glossam, & Doctores *in l. vsusfructus, C. de vsufructu.* Pinellum, & Menchacam; *vbi supra.* Ioannem Guttierrez *in repetione legis, nemo potest. ff. de legatis 1. ex num. 280. cum seqq.* & hæres postquam successit, potest illam remittere (vt *cap. præcedenti* probauimus:) ergo necessarium est dicere, quòd non sit de substantia vsusfructus cautio, nec etiam de forma ipsius, quia si de forma, vel substantia esset, remitti non posset vllo casu: Vt cum iudicio considerat Menchaca *vbi supra* Secundò facit textus *in l. 1. §. si ad fiscum, ff. vt legatorum, seu fideicommissorum nomine,* & *in l. vltima. §. sin autem, C. de bonis quæ liberis.* vbi fisco, & patri legitimo administratori bonorum aduentitiorum filij prædicta cautio remittitur. Tertiò, facit textus *in l. si vsusfructus, 9. §. plane ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* vbi in specie ibi proposita, remittendam cautionem hanc vsufructuario, Iureconsultus Vlpianus respondet. His sic constitutis, Arias Pinellus (qui vt superius dicebam, cæteris omnibus vtilius, atque elegantius loquutus est in hac materia) *dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 77.* regulam generalem constituit, & illam nonnullis modis limitat, ac declarat.
Regula est, vt vsufructuarius rem possidens, faciat 9
fructus suos, etiam ante satisdationem. Quod expressim docuerunt Accursius, Azon, Bartolus, Albericus, Fulgosius, Castrensis, Baldus, Salicetus, Imola, Panormitanus, Angelus, vterque Socinus, Corneus, Bertrandus,

dus, Alexander, & Chassaneus, *in locis relatis* per Pinellum *vbi supra*. His addo tenentes idem Ioannem Sichardum *in l.4.C.de vsufructu.n.7.* Decium *in cons.607. num.3.* Ruinum *in cons.60.à num.2. volum.2.* Bellonum *in cons.54. num.8. & seqq.* Cephal. *in cons.714.num.28. lib.5.* Nattam *in cons.477.à princ. vsque ad num.5.lib.2.* Paulum de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legatis 2. quæst.52. num.160.* Caualcanum, *de vsufructu mulieri relicto, num.90.* Hypolit. Riminald. *in cons.321. num.9. lib.3.* Antonium Galearium Maluassiam *in cons.52. num.54. lib.1.* Antonium Gabrielem *communium lib.5.tit.de vsufructu. conclusione.1. num.40.* Iosephum Ludouicum *decis.31. ex num.7.* Parisium *in cons.95. num.63. & 64. lib.2.* Antonium Thesaurum *decisione Pedemontana* 80. *num.3.* textus autem *in l. si vsusfructus 16. ff. de vsufruct.* quem adduximus *supra,*) & *l. vxoris.24. ff. de vsufructu legato*, & similia iura procedunt, & intelligi debent, de vsufructuario non possidente, qui etiam non rectè aget, nisi satidationem offerat, vt *suprà* dicebam *num.5.* & aduertit Pinellus *dict. num 77. versic. nec obstat.* Nos verò loquimur de vsufructuario possidente legitimè, non clam, nec vitiosè, vt statim dicam; qui etiam ante cautionem, & inuentarij confectionem, facit fructus suos. Vt Authores relati explicant, & comprobat Caluacanus *dicto num.90.*

Hinc deducitur prima limitatio, quòd si vsufructua-
10 tius, possidente proprietario, cautionem non offerat, nec proprietarium interpellet, fructus suos non faciet, cùm non possideat, nec prædicta adimpleat: Idemque dicendum, si res sit penes tertium, sine culpa proprie-
11 tarij, & sine oblatione satisdationis ex parte fructuarij, tunc enim fructus, qui euinci poterunt ab illo tertio, ad vtilitatem proprietarij cedent: vt post Bartolum, Baldum, Aretinum, & Picum, probat Pinellus *vbi supra, versic. sed hac regula:* & in hoc conueniunt, aut apertè præsentiunt illud ferè omnes Authores, qui hactenus de hac materia tractarunt: & hæc est prima limitatio.

Secunda limitatio sit, nisi cautio, vel satisdatio petatur per hæredem, vel proprietarium, tunc enim vsufructuarius non satisdans, etiam si rem possideat, non
12 facit fructus suos: quia eo ipso quod satisdationem petitam non præstat, in mala fide constituitur, & consequenter commodo fructuum gaudere non debet: quamuis ergo possessio legitima ad lucrandos fructus sufficiat etiam ante cautionem; post petitam tamen cautionem non sufficit possessio, quia iam vitiosa esse incipit: sic post glossas, Bartolum, Fulgosium, Imolam, Panormitanum, Alexandrum, Socinum, Baldum, & Salicetum, resoluit Pinellus *vbi supra, dicto num.77. in fine.* & idem probarunt Ioannes Sichardus *in l.4. C. de vsufructu, num.7.* Florianus expressim *in l. si cuius, n.6. in versicul. aut fuit petita & non præstita. ff. de vsufructu.* Parisius *in cons.61. n.50. volum.3.* Crauetta *in cons. 300. num.2.* Bellonus *in cons.54. ex n.8.* Caualcanus *de vsu-*
13 *fructu mulieri relicto, num.142. fol.336.* qui post alios, in fortioribus terminis defendit, quod si vsufructuarius, hærede, siue proprietario cautionem, vel satisdationem petente, fuerit in mora satisdandi, aut rectè conficiendi inuentarium, fructus perceptos restituet, & vsumfructum perdet, qui consolidabitur cum proprietate. Hanc limitationem obseruat etiam Petrus Surdus *decis. 281.* vbi agit de muliere, quæ errans in iure, cautionem non præstitit. Idemque ex aliis obseruat, & optime comprobat Pinellus *dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis, num.79* dicens, vsufructuarij non satisdantis moram, post petitam ab eo cautionem, nocere etiam ei, quoad fructus ante moram, siue ante satisdationem perceptos.

Hinc infertur, quòd vsufructuarius non dicitur esse
14 in mala fide, aut in mora non cauendi, aut inuentarium conficiendi, (quia hæc duo æquiparantur: vt dicit Thesaurus loco statim referendo) quousque interpelletur per hæredem, & ab eo petita fuerit cautio: quia ipse non tenetur satisdationem offerre, sed tantum hæredi petenti eam, moram non facere, & consequenter si rem possideat, suos facit fructus, etiam ante cautionem; & inuentarij confectionem; dummodò possessio iusta sit, & legitima, prout limitatione sequenti explicabitur. Quod post alios rectè adnotauit Pinellus *vbi suprà, num.79. versicul. in eodem articulo est aliud,* vltra quem idem tenent Decius *in cons.607. in 1. dubio.* Ioannes de Gartonibus, Castrensis, Socinus, & alij, cum quibus sic resoluit Antonius Gabriel. *lib.5. de vsufructu conclusione.1. num.40.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina.31. ex num.7.* Parisius *in cons.95. num.63. & 64. lib.2.* Caluacanus *de vsufructu mulieri relicto, num.142.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana.* 80. *num.3.* optime Natta *in con.477. num.1. in fine. & num.2. lib.2.* Ioannes Sichardus *in dicta l.4.C. de vsufructu num.7.* Florianus *in l. si cuius ff. eodem tit. num.6. in princ.* ibi: *aut cautio non fuit petita.* Hyppolitus Riminald. *in cons.321. n.10. lib.3.* Petrus Surdus *tract. de alimentis, tit.7.qu.19. num.17.* erudite Andreas Gaill. *practicarum obseruationum. lib.2. obseruatione 46. num. nono.* vbi dicit, quòd in casu superiori, fructuarius facit fructus suos, quia vbi cautio præstari debet, intelligitur si petita sit, & sufficit quod petenti cautionem moram non fecerit fructuarius per textum elegantē *in l.2.§. quod aut prætor. ff. quorum legatorum, in l.1.§. non exigit prætor. ff. vt in possessionem legatorum. in l. si quis filium.§. stipulatio. ff. de collatione bonorum.* & imputet sibi hæres, vel proprietarius, quod cautionem non exegerit: Exactam verò vsufructuarius recusare non potest; quòd si fecerit absque dubio commodo vsusfructus carebit. vt *ibidem* latiùs probatur vtrumque per eundem Authorem.

Tertia limitatio sit, vt resolutio tradita *suprà ex n.9.* 15
ita demum procedat, nisi fructuarius vitiosè adeptus sit possessionem: quia tunc etiam possidendo res, fructus suos non faciet, & dicitur vitiosè possidere, si ignorante proprietario, aut clam, & mala fide possessionem accepent; sic vtrumque, post Cinum, Imolam Angelum, Aretinum, Baldum, vtrúque Socinum, Corneum, Chassaneum, Iasonem & Mattheum de Afflictis, tradit Pinellus, *dicta 2. parte legis 1.C. de bonis maternis num.77. versicul. limitatur 3.* Sed in hoc latius insistere necessarium erit: Doctores enim, qui de hac scribere solent, variare, siue certum quid non adducere, mihi videntur: & in primis, quam plures, & maximi nominis Authores existimant distinguendum, quòd aut vsufructuarius percipit fructus sciente & consentiente proprietario, & tunc legitimè dicitur, non vitiosè, possidere, & facit fructus suos: interdum fructus percipit fructuarius, ignorante proprietario, vel si sciente, non dissimulante, cautionem potius petente; & tunc secus: sic intelligunt istam materiam magis communiter Doctores, vt multos referens testatur Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legatis 2. quæst.52. num.160.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.90.* Bellonus *in cons.54. num.9.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons.52. num.54. volum.1.* Natta *in cons. 477. à princ. vsque ad num.4. lib.2.* Surdus *de alimentis, tit.7. quæst.19. num.17.* Hyppolitus
Riminaldus *in cons.321. num.9. lib.3.* & communem re- 16
solutionem profitetur Guillelmus de Perusio *in cons.79. num. 6. & 7. inter consilia vltimarum voluntatum, vol.1.* qui tamen, & subtiliter, & verè contendit contra communem probare, scientiam, & patientiam hæredis cautionem non petentis, nihil proficere vsufructuario possidenti, vt fructus faciat suos, nisi materia sit præexistens, vnde oriri possit tacitus consensus inter hæredem, & vsufructuarium, hoc est, factum traditionis posses-
sionis rei fructuariæ: & ad id probandum, nempe taci- 17
turnitatem hæredis non petentis cautionem, non inducere tacitum consensum, ex quo fructuarius iuuari possit ad lucrandos fructus. Mouetur ex doctrina Bartoli communiter recepta *in l. quæ dotis, ff. soluto matrimo-*

*nio.* in puncto illo, an taciturnitas, & patientia inducant consensum super actu diffutmi: exemplum, quando aliquis occupauit possessionem rei meæ, me sciente, & patiente: nam ibi notatur, quod aut præcedit contractus, ex cuius natura teneor illud pati, & tunc videor tacitè consentire: *argument. l. 2.* & quòd *ibi* notatur, *C. de acquirenda possessione*: aut non præcedit contractus, ex cuius natura debeam illud pati, & tunc si tractatur de magno præiudicio, non videor consentire, secus si de modico præiudicio, ex iuribus *ibidem* adductis, & his quæ post alios quamplures eruditè resoluit Parbosa *in dict. l. qua dote:* idcirco Guillel. ipse in contrarium existimat se habere veritatem; & ad id dicendum mouet cum elegans doctrina Baldi in propriis ter-
18 minis sequentis Guillelmum de Cuneo *in l. 1. . de vsufructu* vbi super quæstione prædicta, an vsufructuarius nō præstita cautione faciat fructus suos, notàter ad propositum dicit, quod aut vsufructuarius est adeptus possessionem bona fide, vt quia hæres tradidit sibi possessionem rerum hæreditariarum ad vsufructuandum nec petiit cautionem, & tunc facit fructus suos propter bonam fidem, *l. sed & si lege. §. scire. ff. de petitione hæreditatis:* aut fuit in possessione mala fide; putà, quia occupauit possessionem rerum authoritate propria, vt contingit, dicit ipse, in vxoribus testatoris relictis vsufructuariis; & tunc non facit fructus suos ante præstitam cautionem, quia videtur eos indebitè percepisse: & hactenus Baldus; cuius doctrinam nonnullis rationibus cōprobat Guillelmus de Perusio. *vbi supra, ex num. 9* & & vltra eum expresè probarunt illam nonnulli, quos cum Baldo sequutus est Pinellus, *dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis. num. 79. versicu. in eodem consil.* vbi rectissime adnotauit, & ratione fundauit, adeo verum esse, fructuarium non facere fructus suos si vitiosè, hoc est, non de manu hæredis possessionem accepit, vt tale
18 vitium minime purgetur ex scientia, & taciturnitate proprietarij: quod in effectu est idem, quod cum Guillelmo superiùs dicebamus. Baldi etiam distinctionem expressim probauit Andreas Gaill. *lib. 2. dict. obseruat. 46. num. 6. & 7.* vbi in prædicta quæstione distinguendū dicit; Vtrùm fructuarius mala fide, aut inuito, vel inscio hærede: an verò eo sciente, & permittente, in possessionem rerum hæreditariarum venerit? vt sic resolui debeat, provt *suprà* resolutum est.

20 Hinc infertur primò, Authores relatos *suprà num. 15.* non rectè percepisse, aut minus congruè resoluisse istā materiam, quatenus scientia dumtaxat & taciturnitate hæredis contenti erant, nec doctrina Baldi, & distinctione superiori vtebantur: similiter nec integre, nec
21 perfecte tractasse eam Hieronymum de Cæuallos. (vt *initio huius capitis* dicebam) *communium contra communes quæst. 408. num. 9. 10. & 15.* is enim prædictorum Authorum nullam mentionem facit, multáque prætermittit, quæ ad huius quæstionis resolutionem omninò necessaria erant, vt ex dictis *suprà* constat apertè. Deinde imperfecte distinguit, quòd aut cautio fuit petita, vel non; vt cum petita non est, fructuarius suos faciat fructus; cùm verò petita fuit, minime illos suos faciat: neque enim sufficit petitam non esse, nisi (vt dictum est,) bona fide, & de manu hæredis possessionem acceperit legatarius: & hactenus de vsufructu vero & proprio, aut earum rerum quæ vsu non consumuntur.

Nunc verò quarta limitatio fit, & hinc agendum de improprio, aut vtilitatis causa introducto vsufructu,
22 hoc est, earum rerum, quæ vsu, aut tempore consumuntur: in quo superior resolutio limitari solet, vt in eo scilicet, de substantia vsusfructus dicatur esse cautio, sic vt ius vtendi & fruendi ante cautionem subsistere nullo modo possit: ita obseruant glossa, Bartolus, Paulus, Iacobus Butrigarius. Alexander, Salicetus. Fulgosius, Baldus, Angelus, Aretinus, vterque Socinus, & Alciatus, quos in vnum congessit Pinellus 2. *part. leg. 1. C. de bonis maternis num. 78. in princ.* his addo tenentes idem Ruinum, *in consil. 51. num. 9.* & *in cons. 206. n. 25. volum. 2.* Guillelmum de Perusio *in cons. 76. num. 2. & 3. inter consilia vltimarum voluntatum, lib. 1.* Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto, num. 89. fol. 260. & 261.* qui ex hoc, post Angelum Aretinum *in princ. Instit. de vsu- 23
fructu num. 3. in fine,* (cuius meminit etiam Pinellus *vbi supra*) securè inferunt duo. Primum, cautionem prædictam in his rebus, quæ vsu consumuntur, præstandam esse, etiam herede non petente illam, quod in vsufructu proprio secus esse ex multis tradebam *suprà n. 14.* 24
Secūdum, quod vsufructuarius non facit fructus suos in prædictis rebus nisi post cautionem datam, & perceptos tenetur restituere, vt probat Caualc. *vbi supra.* & ex aliis refert Pinellus, *dicto num. 78.* Præcipuum autem huius communis sententiæ fundamentum est; quòd cùm ex Senatusconsulto, vtilitatis gratia in prædictis rebus data cautione admissus fuerit vsusfructus, *§. constituuntur. In- 25
stitut. de vsufructu, l. 1. cum seqq. ff. de vsufructu earum rerum* cautioque succedat loco proprietatis, aut reseruationis iuris illius, fit consequens, quod de substantia vsusfructus esse videatur.

Verùm, contrariam sententiam, imò quod in vsufru-
ctu improprio, siue earum rerum, quæ vsu consumun- 26
tur, cautio non sit de substantia, sicut in vsufructu proprio dictum est, sentit glossa *verb. salua rerum substantia, in princ. Institut. de vsufructu.* & expresè glos. *in l. 1. C. de vsufructu,* Azon. *in summa, C. eodem, num. 2. versic. dicunt.* & sequuntur Imola *in cap. vltimo. num. 18. de pignoribus.* Ioannes Faber *in §. 1. num. 2. Institut. de vsufructu.* Decius *in cons. 418. num. 19.* & constanter defendit Arias Pinellus *dicta 2. part. legis 1. C. de bonis maternis, num. 78. versicul. sed ego prædictam doctrinam.* Menchaca optimè comprobans, *de succes. creatione lib. 1. §. 7. num. 25. & num. 27. versicul. qua ratione idem quoque.* & pro hac parte est textus velut expressus *in l. hoc Senatusconsultum, §. si pecunia, ff. de vsufructu earum.* vbi in his rebus, quæ vsu consumuntur, ante cautionem præstitam constare, & finiri vsumfructum respondet Vlpianus: vnde constat, & ante cautionem legatum vsusfructus consistere, & fructuarium rectè percepisse fructus: vt ex illo textu rectè deduxerunt Pinel-
lus, & Menchaca. *locis relatis sup.* vltra quos animad- 27
uertendum erit, quod in his rebus, quæ vsu consumuntur, id quod succedit loco proprietatis, est ipsa obligatio fructuarij, quà adstrictus est, finito vsufructu restituere tantundem, vel æstimationem soluere, iuxta textum *in §. constituuntur, Institut. de vsufructu, l. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum,* & *cap. seqq.* pleniùs distinguetur: Non verò cautio ipsa, provt quamplures, sed malè quidem, arbitrati sunt; quia cautio potiùs est firmitas præexistentis obligationis, argumento *l. contrahitur, ff. de pignoribus,* & eorum quæ notantur per Doctores *in rubrica, de fide instrumentorum,* & *in l. 3. C. de verborum significatione.* Prætereà, quia cautio respicit securitatem, respectu proprietatis, & conseruationis iuris hæredis in his rebus, non verò respectu iuris vtendi, & fruendi, cū in illis, etiam abuti possit fructuarius, hoc est, consumere eas, vt *cap. seqq.* probabimus: Non est ergo de substantia vsusfructus ipsa cautio, etiam in his, quæ vsu consumuntur; vnde subsequitur necessariò dicendum, quòd negato prædicto Antecedente, Consequentia & illatio Angeli Aretini vera non erit. vt fructuarius ante cautionem in dictis rebus fructus suos non faciat, cùm in eis militer eadem ratio, quæ assignatur in vsufructu immobilium, & consequenter fructuarius legitimè possidens, etiam ante cautionem, commodo fructuum gaudere debeat. Quod est de mente Bartoli *in dict. l. vxori, ff. de vsufructu legato,* Glossæ, Azonis, & Alexandri, quos cum aliis, ad hoc cum iudicio expendit, & sic defendit Pinellus *dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 78. in versic. Patet igitur.* Menchaca *dict. §. 7. num. 25. & 27.* & multis rationibus confirmat Borgninus *de vsufructu mulieri relicto, n. 89. versic. Tamen alia ratione, fol. mihi, 264. in princ.* qui affirmat etiam in foro conscientiæ securum esse fru-

ctuarium

28 ctuarium percipientem fructus ante cautionem, & licitè posse retinere illos. Id quod intelligendum est, si rem absque vitio possideat, vt adhuc dictum est.

## CAPVT XVII.

Vsufructuarius quomodo, & qualiter cauere debeat, tam circa res, quæ vsu consumuntur, aut minuuntur, & deteriorantur, quàm circa eas, quæ vsu non consumuntur, & de differentia in modo cauendi in prædictis rebus: vbi hæc materia absoluta, & distincta manu tractatur, & quæ hucusque ab aliis intricatè, & confusè scripta fuêre, luci, & claritati restituta traduntur, nonnulláque ab Authore nouè adnotata in medium proponuntur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius cauere debet, siue satisdare, tam in vsufructu immobilium, & aliorum, in quibus propriè cadit vsufructus; quàm in vsufructu mobilium, vel eorum, quæ vsu ipso consumuntur, aut tempore minuuntur, & deteriorantur.*

2 *Authores præcitantur, qui de materia huius capitis melius tractarunt.*

3 *Antonij Galeatij Maluassiæ* consilium 110. per totum volumine primo, *optimum esse, & notandum in hac materia.*

4 *Vsufructuarius in iis rebus, quæ vsu non consumuntur, siue mobiles sint, siue immobiles, cauere debet de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, deque rebus ipsis, prout exstabunt, finito vsufructu restituendis.*

5 *Senatusconsultum, vtilitatis gratiâ, in rebus etiam, quæ vsu consumuntur, mediante cautione, quasi vsumfructum constitui statuit.*

6 *Vsufructuarius dominium consequitur, & proprietatem rerum mobilium, quæ vsu consumuntur, & seruando seruari non possunt, cùm in hoc dentur illi, vt eius fiant; siue res ipsa æstimata fuerint, siue non: dummodò, si æstimatio omissa fuerit, ab vsufructuario satisdatum sit, de tantundem in genere restituendo, eiusdem qualitatis, & bonitatis.*

7 *Vsufructuarius pecuniæ qualiter cauere debeat?*

8 *Pecuniam non esse de rebus, quæ seruando seruari non possunt, cum Pinello, contra communem.*

9 *Vsusfructus bonorum mobilium, quæ recipiunt functionem in genere suo, & seruando seruari non possunt, si relictus fuerit, qualiter cautio præstari debeat; & vera, nouáque resolutio traditur, &* numeris sequentibus.

10 *Authores nonnullos deceptos in hac materia, nouè consideratum ab Authore.*

11 *Et eorum sententiam, etiam iuxta communem resolutionem procedere non posse.*

12 *Federici de Senis, Socini, & Bertrandi lapsus in hac materia.*

13 *Vsufructuarius earum rerum, quæ vsu ipso consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, alternatiuè cauere debet vel easdem res eiusdem qualitatis in genere suo restituere, vel earum æstimationem, ex communi sententia.*

14 *In alternatiuis, debitoris est electio, & de hac regula plenè actum, remissiuè.*

15 *Superior communis nouè impugnata per Authorem.*

16 L. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum, *contra communem explicata.*

17 *Commune Doctorum fundamentum nouè dissolutum.*

18 *Communis sententia in vno casu admissa.*

19 *Vsufructuarius sponte præstans cautionem proprietario, de restituendo, finito vsufructu, æstimationem rerum, etiam quæ vsu consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, potest ad ipsam æstimationem, præcisè compelli, etiam ex mente communis sententia.*

20 *Vsufructuarius qualiter cauere debeat in his rebus, quæ vsu ipso consumuntur, sed functionem in genere suo non recipiunt.*

21 *Antonium Galeatium Maluassiam frustrà in quæstione superiori dubium habuisse, nouè consideratum ab Authore.*

22 L. si tibi, in versiculo finali. ff. de vsufructu earum rerum, *nouè explicata.*

23 *Æstimatio rei fructuariæ in omni vsufructu fieri debet, habito respectu ad tempus constitutionis, & traditionis, non ad tempus restitutionis.*

24 *Vsusfructus si relinquatur in ipsis rebus mobilibus, seu supellectilibus, quæ quodammodo ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed potiùs inueterascunt, aut fortè quodammodò aliqualiter tantùm minuuntur, qualiter cautio præstari debeat?*

25 *Panormitani, aliorúmque sententia confutatur.*

26 *Ferdinandus Vasquez de Menchaca, nouiter ab Authore notatus.*

27 *Pauli Parisij distinctio relata, & confutata.*

28 *Antonius Galeatius Maluassia* conf. 110. num. 9. vol. 1. *nouè confutatus ab Authore.*

29 *Ioannis Baptista de sancto Seuerino*, inter consilia Socini Senioris, consil. 9. num. 7. vers. Concludo igitur, vol. 4. *resolutio expenditur, & eius distinctio nouè improbatur.*

30 *Quæstionis propositæ suprà ex num. 24. vera resolutio traditur, & communior sententia recipitur.*

31 *Vsufructu finito, quid præcisè restitui debeat ab vsufructuario, tam in his rebus, quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed potiùs inueterascunt, siue aliqualiter tantùm minuuntur, quàm in his, quæ naturaliter ipso vsu consumuntur, & seruando seruari non possunt.*

32 *Dominium, & proprietas non solùm bonorum mobilium, quæ naturaliter ipso vsu consumuntur, sed etiam eorum, quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed tantùm inueterascunt, aut aliqualiter minuuntur, seu deteriores fiunt, in vsufructuarium transit: sic vt ipse ad libitum de illis disponere possit.*

33 *Achilles Pedroccha opinio, nouè & vere confutata per Authorem.*

34 *Vsufructuarius rerum, quæ longissimo tempore consumuntur, qualiter cauere debeat?*

1 VSufructuarius, vt suprà *c. 14. in initio* dicebamus, cauere debet, siue satisdare, tam in vsufructu immobilium, & aliorum, in quibus propriè cadit vsusfructus, quàm in vsufructu mobilium, vel eorum, quæ vsu ipso consumuntur, aut tempore minuuntur, & deteriorantur. Quod vltra relatos ibidem expressè probarunt glos. Albericus, Bartolus, Salicetus, Baldus, Fulgosius, Sichardus, & alij in *l. 1. C. de vsufructu*, & in *l. si cuius*, vbi Florianus *ex num. 6. ff. eodem tit.* Corneus *in consil. 367. vol. 4.* Bertrandus *in cons. 67. col. vlt. vol. 1.* Parisius *in cons. 96. col. 2. vol. 2.* Rolandus *in consil. 92. num. 6. & 8. lib. 1.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 61. num. 12.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana 80. num. 2.* Antonius Galeatius Maluassia *in consil. 52. num. 37. vol. 1.* in modo tamen cauendi, maxima differentia est inter prædictas res, (vt superiores aduertunt ad alij plures statim referendi) quam vt breuiter, & distinctè magis, quàm adhuc ostendere possim, & quæ ab aliis scripta sunt, in vnum congeram, sequentes Authores originaliter prælegere necesse erit; ipsi enim post alios, quos referunt, hac de re meliùs, quàm 2 cæteri tractarunt. Alexander *in cons. 58. habita, col. 2. vol. 3.* Decius *in cons. 565.* Iason *in cons. 40. ex num. 2. vol. 1.* Iacobus Portius, qui Ioannem Paliarem, Fedeicum

ricum de Senis, Ruinum, Gualdensem, ac Bertrandum
recenset, *lib. 3. reg.* 18. Antonius Gabriel *communium
opinionum, tit. de vsufructu, conclus.* 1. *num.* 18. *& tribus
seqq.* Rolandus *in cons.* 92. *à numer.* 22. *vsque in finem
consil, lib.* 1. *& in consil.* 37. *ex num.* 3. *lib.* 2. Petrus Sur-
dus *decisione* 67, *per totam.* Pinellus 2. *part. leg.* 1. *C. de
bonis maternis, num. vltimo, in fine, versicul. In modo au-
tem cauendi, vsque ad finem capitis.* Menchaca *de succes-
sionum creatione, lib.* 1. *§.* 7. *num.* 32. Borgninus Calua-
canus *de vsufructu mulieri relicto, num.* 146. *fol. mihi*
340. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum vo-
luntatum, lib.* 4. *solutione* 5. *dubitatione* 10. *num.* 70. *fol.
mihi* 342. Iosephus Ludouicus *decisione Perusina* 61.
*num.* 13. 14. *&* 15. Antonius Thesaurus *decisione Pede-
montana* 80. Gerardus Mazolus *in consil.* 25. *num.* 25.
Achilles Pedroccha *in cons.* 7. *à princ. vsque ad num.* 22.
Petr. Pechius *de testamentis coniugum, lib.* 5. *cap.* 9. *n.* 4.
*versic. Interim vero, fol.* 171. Andreas Gaill. *practicarum
obseruationum, lib.* 2. *obseruatione* 46. *in princ.* Antonius
3 Galeatius Maluassia, (qui facit optimam & notandam
consultationem in hac materia) *in cons.* 110. *per totam,
volum.* 1. Hoc ita præhabito, ne confusè sed distinctè
procedamus, veritas etiam huiusce disputationis vt di-
lucidiùs apparere possit, sequentia constituere neces-
sarium duxi; eis enim, omnium Scribentium placita,
sensus, & resolutiones, contineri, & explicari poterunt.

4 Primò igitur constituendum est, quòd vsufructua-
rius in his rebus, quæ vsu non consumuntur, siue mo-
biles sint, siue immobiles, cauere debet de vtendo, &
fruendo arbitrio boni viri, deque rebus ipsis, prout
text. aiunt, finito vsufructu, restituendis, *l.* 1 *§. cauere
& §. habet, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, l. vl-
tima. ff. si cui plusquam per legem falcidiam, l. si vsus-
fructus,* 16. *l. si cum, cum §. sequenti, ff. de vsufructu,
l.* 1. *&* 4. *C. eodem tit. cap. vltimo, de pignoribus, l.* 20.
*tit.* 31. *partit.* 3. Alexander *in dicto consil.* 58. *Habita, co-
lumna.* 2. *versicul. Posito, volumine.* 3. Iason, *in cons.* 40.
*column.* 2. *num.* 2. *versicul. circa secundum, volumin.* 1.
Decius *in cons.* 107. *in princ.* Rolandus *in consil.* 37. *n.* 3.
*lib.* 2. Andreas Gaill. *practicarum obseruationum. lib.* 2.
*dicta obseruatione* 46. *num.* 2. alios infinitos congessi in
vnum ad idem, suprà *cap.* 14. *num.* 2. Hæc autem cautio
ex edicto Prætoris descendit, pertinétque, vt dictum est,
ad eas res, in quibus vsusfructus propriè constituitur;
ipse autem Prætor circa res, quæ ipso vero vsu consu-
muntur, nihil disposuit, nec in aliquo se intromisit, ex
quo in eis propriè, vt dicebatur suprà *dicto cap.* 14. non
cadit vsusfructus, cùm ipsa assidua permutatione, quo-
dammodò extinguantur, sed demum superuenit Sena-
tusconsultum quod vtilitatis causa recepit, harum quo-
5 que rerum mediante cautione quasi vsumfructum con-
stitui posse, *l.* 1. *cum seqq* & *l. si tibi, & per totum. tit. ff. de
vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur, dicta l.* 1.
*§. habet autem, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat,
§. constituitur, Institut. de vsufructu,* vbi Doctores com-
muniter, & in dictis iuribus Rolandus *dicto consil.* 37.
*num.* 6. *volum.* 2. Crauetta *in consil.* 300. *num.* 4. *&* 5. Gaill.
*dicta obseruation.* 46. *num.* 3. Pedroccha *dicto consil.* 7. *n.* 5.
*& seqq.* eleganter Antonius Galeatius Maluassia *dict.
consil.* 110. *num.* 2. *&* 3. *volum.* 1. Qualiter autem, & quo-
modo ex Senatusconsulto cautio præstari debeat, casi-
bus, siue numeris sequentibus explicabitur.

6 Secundò constituendum est, quòd vsufructuarius
dominiu consequitur & proprietatem rerum mobilium,
quæ vsu ipso naturaliter consumuntur, & seruando ser-
uari non possunt, siue functionem in genere suo reci-
piant, vel non, cùm in hoc dentur illi, vt eius fiant, si-
ue res ipsæ æstimatæ fuerint, siue non; dummodò si
æstimatio omissa fuerit, ab vsufructuario satisdetur, de
tantundem in genere restituendo eiusdem qualitatis, &
bonitatis, vt in *l. si tibi* 7. *ff. de vsufructu earum rerum
§. constituitur, Institut. de vsufructu,* vbi Aretinus *num.* 7.
Alexander, vterque Socinus, Parisius, & alij, quos ita
tenendo refert Rolandus *in cons.* 62. *num.* 23. *&* 24. *vol.* 1.

Iacobus Philippus Portius, qui refert alios, *lib.* 3. *regu-
larum, regul.* 18. *in* 5. *ampliatione*, Antonius Gabriel
qui nonnullos recenset *communium, lib.* 5. *tit. de vsu-
fructu concl.* 1. *num.* 18. *&* 19. Gerardus Mazollus *in
cons.* 25. *num.* 25. Plotus *in l. si quando, num.* 604. *C. vnde
vi* Crauetta *in cons.* 300. *sub num.* 5. Ruinus, Siluanus,
Purpuratus, & Franciscus Marcus, cum quibus sic tenuit
Pedroccha *dicto cons.* 7. *num.* 2. *&* 3. vbi *num. seqq.* ra-
tionem reddit; & alij in fortioribus terminis referen-
di infrà *num.* 32. sed non eodem modo in prædictis re-
bus cauetur semper; ideò casibus sequentibus circa hoc
latius distinguendum est.

Tertiò constituendum est, quòd vsusfructus pecuniæ 7
sustinetur ex decisione iuris, quamuis improprius, imò
& impropriissimus vsusfructus videatur; quia licèt ipsius
erogatione consumatur, & assidua permutatione ex-
tinguatur, tamen per cautionem proprietario consuli-
tur, vt in *§. constituitur, de vsufructu*; pecunia igitur
vsufructuarij fit, vt illa vti, & disponere ad libitum pos-
sit, tenetur tamen cautionem hæredi præstare, de tanta
pecunia, cùm morietur, aut capite minuetur, restituen-
da, per textum *in dicto §. constituitur, l.* 2. *l. si tibi* 6. *&
l. quoniam,* 10. *ff. de vsufructu earum rerum*, Paulus de
Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nu-
beret, quæst.* 49. *n.* 157. *de legatis* 2. Rolandus *in cons.* 17.
*num.* 6. *lib.* 2. Maluassia *in cons.* 51. *num.* 14. *vol.* 1. Guil-
lielmus de Perusio *in cons.* 79. *num.* 25. *inter cons. vlti-
marum voluntatum. vol.* 1. Id autem non procedit ex eo,
quòd pecunia dicatur esse de rebus, quæ seruando ser-
uari non possunt, vt existimant Bartolus, & Doctores
communiter per glossam *ibi. in l.* 1. *§. fuit quæsitum, ff.
ad Trebellianum.* & alij multi, quos congessit in vnum
Tiraquellus *de retractu Lignagier, §.* 1. *gloss.* 7. *num.* 103.
*cum seqq.* quoniam pecunia reuera seruando seruari po- 8
test; vt contra communem doctè probauit Pinellus
2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis, num.* 42. *per totum.* Sed
quia pecunia per vsum à dominio nostro exit, diuer-
sósque dominos sortitur; & si ea vsus fuerit fructuarius,
vt iure potest, salua non erit proprietarij, siue hæredis
causa: ideò in pecunia propriè constitui vsusfructus non
poterat, sed per cautionem, per quam proprietatis ius
conseruatur, quasi vsusfructus vtilitatis causâ ex Se-
natusconsulto introductus est, vt iura superiora probant
expresse.

Quartò constituendum est, quòd si vsusfructus re- 9
linquatur bonorum mobilium, quæ recipiunt functio-
nem in genere suo, & seruando seruari non possunt,
nec vltra triennium durant, vt est vinum, oleum, fru-
mentum, fructus, & alia similia, quæ pondere, nume-
ro, mensuráue constant, dominium earum rerum tran-
sit in legatarium, vt diximus suprà *num.* 6. & fructua-
rius tenetur, si prædictæ res æstimatæ non fuerint, præ-
stare cautionem de aliis rebus eiusdem qualitatis & bo-
nitatis, & in eodem genere, finito vsufructu, restituen-
dis: quòd si earum rerum æstimatio fiat, cautio præ-
statur de æstimatione, finito vsufructu, reddenda. Sic
post multos alios scribunt Ruinus *in cons.* 206. *n.* 25. *vo-
lum.* 2. Philippus Portius *regularum, lib.* 3. *regula* 18. *am-
pliatione* 3. Purpuratus *in cons.* 452. *num.* 7. *vol.* 2. Ro-
landus referens alios, *in cons* 92. *num.* 23. *lib.* 1. Pedroc-
cha Brixiensis *in cons.* 7. *num.* 1. 2. *&* 3. vltra quos non-
nulla licebit in hac materia adnotare. Primò, deceptos
fuisse Corneum *in cons.* 367. *volum.* 4 Paulum Castren- 10
sem *in l. partis, n.* 2. *ff. de præscriptis verbis*, & post alios
ab eodem relatos, Simonem de Prætis *de interpretatio-
ne vltimarum voluntatum lib.* 4. *solutione* 5. *dubitatione* 10.
*n.* 79. qui generaliter & indistinctè constituunt, quòd
in prædictis rebus præstatur cautio de restituendo tan-
tundem, finito vsufructu; aliter enim statutum est *in l.
si tibi, ff. de vsufructu earum rerum*: debueruntque di-
stinguere, an æstimatio præcesserit, & tunc malè lo-
quuntur, siquidem non tantumdem, sed æstimatio re-
stitui debet: An verò æstimatio facta non fuerit, &
tunc tantumdem in genere restituendum cauetur, idque
eiusdem

eiusdē qualitatis,& bonitatis restitui debet, vt *suprà* re-
soluimus;nec potest eorum resolutio saluari,etiam iuxta
11 resolutionem cōmunem Doctorum,quam cum Pinello,
Caualcano,Maluassia, & aliis referam statim Siquidem
iuxta eam,non tantumdem in genere, sed vel tantumdē,
vel pretiū æstimationis arbitrio vsufructuarij restituen-
dum est, vt videbimus *infrà*. Secundo ex dictis adhuc,
manifestè deduci, tam iuxta resolutionem superiorem,
quàm communem doctrinam, quæ vsufructuario ele-
ctionem tribuit, male consuluisse Federicum de Senis
12 *consil.*46. Socinum *in conf.*9. *volum.* 4. Bertrandum *in
conf.*36. *volum.*1. arbitrantur enim hi Patres, in prædi-
ctis rebus præcisè interponendam esse cautionem de
pretio æstimationis finito vsufructu reddendo. In quo
labuntur apertè, quoniam rebus non æstimatis, quis
sanæ mentis, vsufructuarium poterit ad æstimationem,
finito vsufructu, adstringere,cùm æstimatio nulla præ-
cesserit, & absque illa potuerit vsusfructus consistere,
cautione præstita de tandumdem in genere restituendo,
vt diximus *suprà num.*6. & expresśè aduertit, & quam-
plures recenset Achilles Pedroccha *in conf.*7. *num.*2.
13 *&* 3. Deinde & tertiò, Pinellum etiam videri deceptum
2. *part. leg.*1. *C. de bonis maternis, num. vltimo, versi. In
modo autem cauendi*, ibi: *Ego autem verius puto*, dum
sequitus communem sententiam affirmat, textum, *in l.
si tibi, ff. de vsufructu earum rerum*, vsufructuario con-
sulere, vt possit ipse alternatiuè cauere in his rebus,quæ
vsu ipso consumuntur,& functionem in genere suo re-
cipiunt, de rebus eiusdem generis,bonitatis, & qualita-
tis, finito vsufructu, restituendis, aut illarum æstima-
tione, & consequenter rebus etiam æstimatis, cautio-
nem, siue restituendi obligationem alternatiuam esse,
de rebus eiusdem generis, aut pretio æstimationis red-
dendis, idque totum in voluntate vsufructuarij, aut
hæredis eius positum esse;& vltra eum, idem in effectu
probat Alexander *in conf.*120. *num.*1. *&* 2. *vol.*6. dicit
enim, quòd si non fuit facta æstimatio, tenetur vsu-
fructuarius ad reddendum tantundem in genere eius-
dem qualitatis, & bonitatis, & non ad æstimationem:
in quo rectè dicit, & concordat, cum prima parte di-
stinctionis propositæ suprà *num.*9. & destruit euidenter
Federici de Senis, & aliorum sententiam à me impro-
batam suprà *num.*12.Cæterùm si æstimatio facta fuerit,
dicit Alexander, quòd tenetur vsufructuarius ad æsti-
mationem, vel ad rem in genere restituendam, arbi-
trio, & voluntate eiusdem fructuarij. Quod dixit Pi-
nellus, & communis probauit, vt constat ex Borgnino
Caualcano, qui ipse cum communi transit, & alios se-
quentes illam refert, *de vsufructu mulieri relicto, n.*143.
*fol.*336. & *n.*146. *fol.*341. *versic. Et est in electione vsu-
fructuarij*: vbi dicit, quòd Iudex debet certum termi-
num præfigere fructuario, vt eligat, quid velit resti-
tuere. Idem etiam probarunt Alexander Tertius Ber-
gomensis *in conf.*58. *num.*12. *&* 13. *inter conf. vltima-
rum voluntatum, vol.*2. Antonius Galeatius Maluassia
*in conf.*110. *num.*4. *& seqq.* & *num.*8. *in fine, & num.*9.
*vol.*1. Quorum, & communis, præcipuum fundamen-
tum deducitur, sed malè quidem, ex textu *in l. si tibi,
ff. de vsufructu earum rerum*: potiùs enim contrarium
probatur *ibi*,atque ex vulgata regula *l.plerumque,§.vlt.ff.
14 de iure dotium*, quæ in alternatiuis debitori tribuit ele-
ctionem; & sic vsufructuarij debere esse dicunt; &
idem probatur *in l.*24.*tit.*11. *partit.*5.& plenè declarant
dictam regulam Bartolus *in l. stipulationes non diuidun-
tur, num.*35. *in fine, ff. de verborum obligationibus.* An-
tonius Gomez *to.*2. *variar. cap.*11. *num.*39. Dueñas *re-
gula* 135. *sub tom. diuersarum regularum Iuris, fol. mi-
hi* 28[illegible]. Euerardus *in loco à natura alternatiuorum, folio
mihi.*666.

15 Verùm communis hæc resolutio, quæ in specie, ex
omnibus, quos viderim, à nemine impugnatur,placere
mihi nullo modo potest; videntur enim huius opinio-
nis Authores, & illorum sequaces contra aperta iura
verba facere.Et inprimis contra textum in *§.constituitur,*
*Institut. de vsufructu*, vbi Iustinianus, postquam loqu-
tus fuerat de pecunia, in qua, vt *superius* vidimus, de
tanta pecunia restituenda præstatur cautio,in hunc mo-
dum scribit: *Cætera quoque res ita traduntur legatario,
vt eius fiant: sed æstimatis his, satisdatur, vt si moriatur,
aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ
fuerint æstimatæ.* Quibus verbis nullus poterit de supe-
riori distinctione, aut opinione ista contra commu-
nem ampliùs dubitare; nam vbi res æstimatæ non sunt,
cautionem interponendam de tantumdem in genere re-
stituendo, & Alexander *dicto conf.*120. & alij relati su-
prà *n.*9. expresśè admittunt: vbi verò res æstimantur,
qualiter cautio interponenda sit, expressim etiam de-
ciditur *in dicto §. constituitur*, qui in hoc cauillari non
potest, dicit enim apertè, quòd his rebus æstimatis, de
tanta pecunia satisdatur, quanti hæ fuerint æstimatæ.
Si ergo alternatiua cautio esset, siue alternatiuè vnum,
aut alterum restitui posset,malè fecisset Iustinianus,si id
non exprimeret quod adeò necessarium erat.Nec desunt
Authores,qui hanc partem,quam defendimus tueantur;
in eā enim clarè inclinant Aimon. Craueta *in conf.*300.
*sub n.*5.Corneus sibi contrarius *in conf.*187. *colū.*2.*lib.*2.
Purpuratus *in conf.*452.*n.*7.*volum.*2.Euinius *in conf.*206.
*n.*25.*volum.*2. tenent etiam eandem velut expresśè,Pau-
lus de Muntepico *in dict. l. Titia cum testamento, §. Ti-
tia cùm nuberet, quæst.*49. *num.*157. Antonius Sansonius
Mediolanensis *in conf.*51. *num.*30. *volum.*2. Deinde da- 16
to,quòd prædictorum authoritas deficeret,in hanc par-
tem securè inciderem, per textum, qui manifestè supe-
riorem distinctionem probat, quicquid aliter, sed malè
intelligat communis, *in l. si tibi, ff. de vsufructu earum
rerum*, vbi sic scribitur: *Si tibi vini, olei, frumenti vsus-
fructus legatus fuerit; proprietas ad legatarium debet
transferri, & ab eo cautio desideranda est; vt quandocun-
que mortuus, aut capite minutus sit, eiusdem qualitatis res
restituantur.*In quibus verbis decedit apertè Caius Iure-
consultus illius legis Author, quòd cùm in prædictis
rebus æstimatio non fit, cautio interponenda est, de
aliis rebus eiusdem qualitatis & generis restituendis.
Postmodùm dicit: *Aut æstimatis rebus certa pecunia no-
mine cauendum est*; vbi expresśè statuit ipse Iureconsul-
tus, rebus æstimatis, non posse interponi cautionem,
nisi de tanta pecunia, hoc est, æstimatione restituenda.
Et confirmatur euidenti ratione, quia si in casu illius
legis, & in hac materia cautio alternatiua admitti pos-
set, multùm læderetur ius hæredis, cùm fructuarius fi-
nito vsufructu eligeret soluere id, quod sibi vtilius esset:
& hæredi inutilius, quod esset contra defuncti volun-
tatem, qui magis hæredi, quàm vsufructuario consul-
uisse videtur, vt multis probant Craueta *in conf.*32.
*num.*3. & *in conf.*86. Socinus *in l. Cumanus, column. fi-
nali, versi. Ex quibus*, 8. *de conditionibus & demonstra-
tionibus.* Decianus *in conf.*1. *num.*90. *volum.*2. Parisius
*in conf.*67. *num.*114. *lib.*3. Rolandus *in conf.*16. *num.*32.
*lib.*3.Menochius *lib.*4. *præsumptione* 106.*num.*17.*&* 18.
nouissimè Ioan.Guttiertez *tractatu de tutelis & curis*,3.
*part. cap.*5. *num.*17. *&* 19. *fol.*545.Nec credendum est,
voluisse testatorem grauare hæredem multiplici onere,
hoc est, legati vsusfructus, & cautionis alternatiuè in-
terponendæ, vt in simili argumentantur Corneus *in
conf* 230. *verf. Quia non est, volum.*4. Afflictis *decis.*44.
*num.*18. *vers. cum ergo.* Rolandus *in conf.*8. *num.*28.
*volum.*2. Cephalus *in conf.*517. *num.*44. *volumin.*5. Pe-
droccha Brixiensis *in conf.*7. *num.*152. & nonnulla di-
cit Marcus Antonius Eugenius *in conf.*100. *num.*14.
*& seqq. lib.*1. Ex quibus facilè dissolui poterit commu-
ne Doctorum fundamentum, de quo superiùs mentio- 17
nem fecimus, cùm in quæstione nostra, non concesse-
rit lex fructuario facultatem restituendi alternatiuè
vnum aut alterum,sed potiùs denegauerit, volueritque,
rebus non æstimatis, tantundem in genere restituen-
dum; æstimatis verò rebus, quòd pecuniæ nomine, &
æstimationis caueatur, & pretium æstimationis resti-
tuatur; posset tamen alternatiua cautio interponi de

18 vno aut altero restituendo, vel vnum aut alterum finito
vsufructu etiam rebus æstimatis restitui, ex voluntate
restituentis, & recipientis; ex his, quæ scribunt Butri-
garius, Salicetus, & alij *in l. quoties, C. de iure dotium.*
Signorolus *in l. æstimatis*, & Barbosa *ibi, num.4. ff. soluto
matrimonio*, & sentit apertè Antonius Galeatius Mal-
uassia *in consf.*110. *num.*10. *ante finem*, *&* *num.*11. quo
19 loco retinet ipse communem resolutionem, quam im-
pugnauimus *suprà*; infert tamen, quòd etiam iuxta
eam, compelletur aliquando vsufructuarius ad æstima-
tionem finito vsufructu reddendam, nec alternatiuè
eligendi potestas illi erit; videlicet quando ipse fructua-
rius, sponte cautionem proprietario præstitit, de resti-
tuenda finito vsufructu æstimatione rerum etiam, quæ
vsu consumuntur, & functionem in genere suo reci-
piunt, quia non debuit simpliciter dictarum rerum
æstimationem promittere, sed ipsam electionem de iu-
re competentem reseruare, ideò tunc non liberaretur,
restituendo tantundem, quia ex conuentione partium,
natura cuiuslibet contractus alterari solet, *l.* 1. §. *si con-
ueniat, ff. depositi*, & pluribus confirmat D. Franciscus
Sarmientus *Selectarum*, *lib.*1. *cap.*11. Verùm retenta
opinione à nobis probata *suprà*, iuxta quam, rebus æ-
stimatis, electioni locus non datur fructuario, sed ad
æstimationem præcisè tenetur, id dubitandi ratione
prorsus carebit.

20 Quintò constituendum est, quòd si vsusfructus re-
linquatur rerum, quæ vsu ipso naturaliter consumun-
tur, earum tamen, quæ functionem in genere suo non
recipiunt; tunc debet vsufructuarius cauere de tanta pe-
cunia, finito vsufructu, reddenda, & ad illam præcisè
tenetur. Id quod expressim videntur præsentire Autho-
res omnes, quos retulimus suprà, *ex num.9.* & in termi-
nis tenent Alexander *in consil.*58. *Habita super narra-
tis, colum.* 2. *versicul. Posito ergo quod legatum, volum.*3.
Iason *in consil* 40. *colum.*2. *volum.*1. Plotus *in l. si quan-
do, num.*604. *C. unde vi*, Antonius Galeatius Maluassia
21 *dict. consil.*110. *num.*9. *versicul. Aut sunt res quæ fun-
ctionem*, qui *ibidem, num.*5. frustra dubitauit, an etiam
in his rebus cautio alternatiua concedenda esset vsu-
fructuario, siue alternatiua facultas, vnum aut alterum
restituendo, finito vsufructu, sicut in his, quæ functio-
nem in genere suo recipiunt, communis dixerat: quæ
tamen cùm in illis etiam à nobis improbata fuerit, in
his moueri dubium aliquod non poterit, vt ipse post-
modùm *dict. num.*9. vt certum statuit, quamuis anteà
dubium habuisset: non tamen satisfacit idem Author
22 textui, quem in contrarium expendebat *dict. l. si tibi. ff.
de vsufructu earum rerum*, in illis verbis: *Idem scilicet de
cæteris quoque rebus, quæ vsu consumuntur, intelligemus.*
Sed ea verba ad præcedentia referri debent, non quoad
effectum cautionis alternatiuæ admittendæ, sed quoad
hoc, vt proprietas ad legatarium transferri debeat, &
æstimatione facta, pecuniæ nomine cauendum sit.

23 Æstimatio autem rei fructuariæ, in omni vsufructu
fieri debet, habito respectu ad tempus constitutionis, &
traditionis, non ad tempus restitutionis; & sic in eadem
æstimatione, in qua erant, tempore constitutionis vsus-
fructus, debent restitui proprietario. Glossa in §. *con-
stituitur*, verbo, *æstimatæ, Instit. de vsufructu*, quæ ap-
probatur per Angelum, Balduinum, & omnes *ibi*. Azo.
*in summa illius tit. num* 3. Paulus de Montepico in §.
*Titia cùm nuberet, quæst.* 49. *num.* 157. Bertrandus in
*consf.* 40. *num.*7. *lib.* 2. & in *consil.* 275. *vol.* 3. Rolan-
dus in *consf.* 92. *num.* 23. *lib.* 1. Antonius Gabriel *com-
munium, tit. de vsufructu, conclus.* 1. *num.* 22 Pinellus
2. *part, l.* 1. *C. de bonis maternis, num. vltim in fin. vers.
Quando autem in hac materia.* Caualcanus *de vsufructu
mulieri relicto, num.*145. *fol.* 337. *&* *num.*146. Iosephus
Ludouicus *decis. Perusina* 61. *num.*15. *part.*2.

24 Sextò constituendum est, quòd si vsusfructus relin-
quatur in ipsis rebus mobilibus, seu supellectilibus,
quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur con-
sumi, sed potiùs inueterascunt, aut fortè quodammo-
dò aliqualiter tantùm minuuntur, vt sunt vegetes, au-
rum, argentum, & similia, vasa, vestes pretiosæ, me-
tallica, ferrea, balistæ, & alia eiusdem generis, quæ lon-
giori tempore in suo vsu conseruantur, licèt fortè lon-
gissimo tempore inueterascant, & aliqualiter minuan-
tur, non debet præstari ipsa cautio de earum æstima-
tione, finito vsufructu, reddenda, sed imò de vtendo
fruendo arbitrio boni viri, sicut & in rebus immobili-
bus, & quæ ipso vsu non consumuntur, præstari opor-
tere, suprà diximus. Sic tenent Cardinalis, Abbas, &
Imola in *cap. vltim. de pignorib.* & Florianus relatus ab
eodem Imola *ibi num.*24. Socinus *in consil.*9. *col.*4. *lib.*4.
& alij relati per Rolandum *in consil.*92. *num.*22. *lib.*1.
Andream Gaill. *practicarum obseruation. lib.*2. *obser-
uat.*46. *num.*4. Sed improbantur communiter, vt affir- 25
mant Pinellus *dict.*2. *part. l.*1. *C. de bonis maternis,
num. vltim. in finalibus verbis.* Borgninus Caualcanus *de
vsufruct. mulieri relicto, num.*146. *fol.*340. Achilles Pe-
droccha *in consil.* 7. *num.*16. Antonius Galeatius Mal-
uassia *in consil.*110. *num.*110. *lib.*1. & pro his facit opti-
mum argumentum, quod deducitur *ex l.*1. *ff. de vsufru-
ctu earum rerum*, vbi Vlpianus Iureconsultus æquiparat
vsumfructum earum rerum, quæ vsu ipso consumuntur,
vel minuuntur tantum; at in rebus, quæ vsu consumun-
tur, diuersimodè præstari cautionem, constat euidenter
ex his, quæ diximos *suprà*, & *l. si tibi*, 7. *ff. de vsufructu
earum rerum*, §. *constituitur, Instit. de vsufructu.* Deinde
quia ex mente omnium Scribentium in hac materia, in-
distinctéque loquentium, in quibuscumque rebus, quæ
ipso vsu consumuntur, siue longissimo tantùm tempo-
re consumantur, aut diminuantur, siue breuiori tem-
pore tollantur, quomodocumque hoc eueniat, præstari
debet dicta cautio de earum æstimatione, finito vsu-
fructu, reddenda, ex dictis iuribus, & *cap. vltim de pig-
norib. l. penultim. ff. de vsufructu earum rerum*, & post
alios de communi, testatur Antonius Galeatius Maluas-
sia *dicto consil.* 110. *num.*10. *volum.*1. Vnde vltra omnes 26
animaduertebam, cùm Authores quamplures in propo-
sito prælegissem, Ferdinandum Vazquez de Menchaca
*de successionum creatione, lib.*1. §.7. *num.* 32. *in princ.* mi-
nùs benè dixisse, veram esse, & communem resolutio-
nem, quòd in vasis aureis, vel argenteis, & in aliis simi-
libus, quæ vsu non consumuntur, sed minuuntur tan-
tùm, siue vilescunt, præstari debet cautio de vtendo &
fruendo arbitrio boni viri, & de eisdem rebus, prout
extabunt finito vsufructu, restituendis; siquidem in con-
trarium exstat communis & vera sententia ex Authori-
bus superiùs relatis, & his, quæ postmodùm latius di-
centur: quocirca Paulus Parisius *in consil.*96. *num.*3. *&
seqq. volum* 2. aliter in hac dubitatione se habuit, & di- 27
stinguit; quòd si bona mobilia sint eius qualitatis, quam
diximus suprà *num.*24. vbi exempla adduximus, debent
æstimari, & æstimatione facta, cautio interponenda est
de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de restituen-
dis illis, finito vsufructu, si minuta aut deteriorata non
reperiantur; alias bonis ipsis deterioratis retentis, de
pretio æstimationis reddendo, & sequuntur Rolandus
*in consf.*92. *num.*23. *lib.*1. Iosephus Ludouicus *decisione
Perusina* 61. *num.*14. & iuxta hanc distinctionem iu-
dicauit Senatus Pedemontanus in causa Paseti, & Tor-
telli, secundùm Antonium Thesaurum, *decisione Pede-
montana* 80. *num.*1. sed improbant Borgninus Caualca-
nus *de vsufructu mulieri relicto, num.*146. *versicul. Pari-
sius autem, fol.*341. Achilles Pedrocha *in consil* 7. *n.*18.
pro quibus contra Parisium, vltra ea, quæ *numeris præ-
cedentibus* diximus, facit textus quasi expressus *in dict.* §.
*constituitur, in versiculo, cætera quoque res, de vsufruct.* vbi
prædictæ res, propter verba illa adeò generalia omninò
comprehenduntur, vt ad oculum patet, nec ille textus
cauillari potest, & tamen contrarium statuitur *ibi*. De-
inde faciunt & alia iura, quæ adducit ad propositum
Menchaca *de successionum creatione, lib.*1. *dict.* §.7. *n.*32.
ex quibus apertè colligitur in prædictis rebus aliter
cautionem interponendam esse.

Ex

28 Ex his apparet, sustineri non posse Antonij Galeatij Maluassiæ *dict. consil.* 110. *n.9.* considerationem quandam, quæ in sententiam Parisij in effectu venit incidere: dicit enim *ibi*, in *versicul. Fateor tamen* quòd in prædictis rebus, quæ naturaliter vsu ipso non consumuntur, quamuis vilescant, aut aliqualiter minuantur, potest ipse fructuarius easdem res sibi traditas in ipso statu, in quo tunc reperientur, in specie restituere, supplendo tamen in pecunia numerata ipsum valorem siue pretium æstimationis tempore traditionis earum factæ, & sic reficiendo hæredi, vel proprietario dictarum rerum deteriorationem. Sed contrarium verius esse, ex relatis *suprà* contra Parisium, & iuribus ibidem adductis, ex his etiam quæ statim dicentur, constat apertè, quod ipse etiam fateri videtur postmodùm *num.* 10.

29 Vide & tertio loco, Ioannes Baptista de Sancto Seuerino *inter cons. Socini Senioris, cons.* 5. *num.7. versic. Concludo igitur, vol* 4 post longam disputationem, aliter prædictam quæstionem declarat, scribitque, quòd si prædictæ res mobiles, quæ vsu ipso non consumuntur, longissimi temporis vsu minuuntur, & deteriores fiunt qualia sunt, aurea, argentea ve vasa, numismata, & his similia; quod tunc interponi debet cautio prætoria de vtendo fruendo arbitrio boni viri, & de rebus ipsis finito vsufructu restituendis, quemadmodum in rebus immobilibus dictum est *suprà*: quòd si res tales sint, quæ non multi temporis vsu minuantur, vt sunt vegetes, tenues, iuxta resoluta per Rolandum *in cons.* 92. *num. vltim. lib.* 1. panniculi, linteamina, & alia similia, cautio non prætoria, sed Senatusconsulti interponenda est, sicut facta prius rerum æstimatione, cauendum sit de ipsa æstimatione, cùm finietur vsusfructus, reddenda. Et hanc distinctionem sequutus est expressè Achilles Pedrocha *dict. cons.* 7. *num.* 19. *& tribus seqq.* & ante ipsum dicit veram, & commendat Simon de Prætis non relatus ab eo, *de interpretatione vltim. voluntat. lib.* 4. *solutione* 5. *dubitatione* 10. *num.*79. atque ita etiam tenuit Senatus superiorem distinctionem obseruans, vt dicit Petrus Surdus *decisione* 67. *in fine*. Verùmenimuero, hæc distinctio admitti non potest; magis enim ex capite, quàm ex iuris decisione descendit, nec iure aliquo confirmatur. Nam in prædictis rebus æqualiter cauendum est, nec potest inter illas discriminis ratio constitui, idque ex communi, & recepta omnium Scribentium mente (superiùs in contrarium adductis solùm exceptis) indistinctè loquentium, constituentiúmque, cautionem interponendam esse de rerum æstimatione, finito vsufructu, reddenda, in quibuscunque rebus, quæ ipso vsu consumuntur, aut longissimo tempore minuuntur, vt ex nonnullis affirmat Antonius Galeatius Maluassia *dicto cons.* 110. *num.* 10. *vol.* 1. vnde in eisdem terminis, in quibus prædicti loquuntur, contrarium resoluit, & multorum iurium authoritate comprobat Menchac. *dict.* §. 7. *num.* 32.

30 Vera igitur, & magis communis opinio est, quòd in præfatis rebus, facta prius earum æstimatione, caueri debeat de tanta pecunia finito vsufructu reddenda, quæ maximè iuuantur ex litera textus, *in dicto* §. *constituitur, de vsufruct.* & probatur per Aretinum, & Fabrum *ibi* Bertrandum *in cons.*40. *n.*7. *lib.*2. Rolandum *in cons.*92. *in fine lib.* 2. & indistinctè receptior videtur, & magis vera in puncto iuris, secundùm Pinellum 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis, num. vltim. in versic. final.* Borgninum Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto num.* 146. Maluassiam *dict. cons.*110. *num.*10. *vol.*1. Pro quibus vltra alia concludenter facit, quòd aliàs non posset fieri plena restitutio, nec fructuarius tantundem redderet, sed multò minùs, si res vsu & tempore deterioratas, & minoris valoris effectas restitueret: quod inconueniens cessabit, si facta æstimatione earũ rerum, interponatur cautio de pretio æstimationis finito vsufructu reddendo.

31 Infertur nunc ex præfata communi sententia, quòd tam in dictis rebus mobilibus seu supellectilibus, quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed potiùs inueterascunt, aut aliqualiter tantùm minuuntur, quàm in his rebus, quæ naturaliter ipso vsu consumuntur, vel seruando seruari non possunt, præcisè tenetur vsufructuarius, & compellitur ad ipsam æstimationem, vt scribunt Alexander *in cons.*58. *Habita super narratis, col.*2. *versic. posito ergo, volum.*3. Iaso *in cons.*40. *vol.*2. Plotus *in l. si quando, num.*605. *C. vnde vi*, Antonius Galeatius Maluassia *dicto cons.*110. *num.*9. *in versic. secus vero si essent res quæ naturaliter, & num.*10. *in versic. sed hoc videtur esse contra communem:* in his verò rebus, quæ functionem in genere suo recipiunt, & pondere, numero, mensuráve constant, quid præcisè restitui debeat, *suprà* diximus. In aliis autem, quæ longissimo tempore, aut vsu consumuntur, dicemus *infra, num. vltimo*, & tradit Menchaca *de successionum creatione, lib.*1. §. 7. *num.*23. *versic. quod si simus in tertia.*

Septimò & vltimò constituendum est, quòd domi 32
nium, & proprietas non solùm bonorum mobilium, quæ ipso vsu naturaliter consumuntur, sed etiam eorum, quæ quodammodò ipso longo vsu non dicuntur consumi, sed tantùm inueterascunt, aut aliqualiter minuuntur, seu deteriores fiunt, in vsufructuariũ transit; sic, vt ipse illa alienare, & distrahere, eorundem vtilitatem percipere, & ad libitum de illis disponere possit: sic in terminis respondet Mazolus *in cons.* 25. *n.*25. Antonius Galeatius Maluassia *dict. cons.*110. *n.*2. *& n.*10. *vol.*1. & vltra eos, idem tenent Alexander *num.*20. & Socin. *n.*12. *in l.* 1. *ff. de legatis primò*, quidquid contra contendat Achilles Pedrocha *dict. cons.*7. *num.*29. *& seqq.* qui decipitur existimans id procedere tantùm in his rebus, quę 33
vsu consumuntur, aut non multi temporis spatio minuuntur, seu deteriorantur, non tamen in his rebus, quæ longo temporis spatio minuuntur: quod tamen falsum esse ostenditur: nam cùm in his etiam rebus, quæ longo temporis spatio minuuntur, seu deteriorantur, æstimatio fieri debeat, & cautio interponi de pretio æstimationis reddendo, iuxta communem relatam *suprà num.*30. nec cautio prætoria locum habeat eo casu, vt existimabat, sed malè quidem, vt *suprà* dixi, Ioannes Baptista de Sancto Seuerino, quem sequitur Pedrocha *ibi*, & ex cuius distinctione superiorem doctrinam inferebat: planè sequitur, dominium earum rerum ad vsufructuarium transire, & posse eum ad libitum de illis disponere, ex *dict. l. si tibi, ff. de vsufructu earum rerum*, §. *constituitur, de vsufructu*, & Authoribus *suprà* citatis. Et sic non constituitur differentia in hoc, quòd res, quæ vsu minuuntur, seu deteriorantur, breui, vel longo tempore consumãtur, aut minuantur. Quod idem 34
dicendum est in his rebus, quæ longissimo tempore consumuntur, in quibus præstanda erit cautio de reddenda æstimatione, finito vsufructu, non verò prætoria cautio de eisdem rebus restituendis, vt rectè adnotauit, & comprobat Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. §. 7. *num.*32. *versic. Quòd si simus in tertia.*

## CAPVT XVIII.

### Vsufructuarius vtrùm teneatur fideiussoriam, & idoneam, an iuratoriam cautionem præstare, & quid obtineat, si sit pauperior, vt non possit idoneè cauere? Vbi quæ hucusque ab aliis scripta fuere, congeruntur in vnum, quatuor Doctorum opiniones referuntur, ex illisque noua Authoris resolutio conficitur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarium hæredi siue proprietario cauere debere, certissimum esse.*

2 *Cùm autem leges nostræ variè loquantur, sæpe enim appellant Cautionem, aliquando verò Satisdationem, quæ sunt diuersa.*

3 *Nam cautio illa intelligitur, quæ fit per nudam repromissionem absque fideiussoribus, & pignore, vt est Iuratoria, quæ ob id vocatur Nuda.*

4 *Satisdatio autem accipitur pro ea, quæ est suffulta fideiussoribus, vel pignore.*

5 *Dubitari solet, cuiusmodi debeat esse cautio vsufructuary.*

6 *Cautio vsufructuaria hæredi, vel proprietario præstanda, non debet esse nuda, sed cum fideiussoribus.*

7 *Vsufructuarius idoneè cauere debet hæredi, vt sit illi satis prospectum, in eum casum, quo vsusfructus finiatur.*

8 *Cautio idonea dicitur in iure, quæ fit datis fideiussoribus, vel pignore.*

9 *Vsufructuarius si ob paupertatem, vel aliam difficultatem, idoneos fideiussores inuenire non possit, an idcircò vsufructu priuandus sit, hæresve, qui exigit cautionem ab eo, contentus esse debeat iuratoria cautione, itaut eâ præstitâ, fructuarius vtifrui possit, & fructus suos faciat; & vide,* numeris sequentibus.

10 *Satisdare, qui ex necessitate iuris tenetur, & quia est forensis, vel pauper, non potest inuenire fideiussorem, regulariter ab onere satisdandi releuatur, si iuret se non inuenire fideiussorem, & præstare, vel adimplere id, pro quo tenetur fideiussorem dare.*

11 *Doctores quamplures præcitantur qui elegantius tractarunt de quæstione proposita suprà* numer. 9.

12 *Hieronymus de Cauallos meritò & nouè notatus ab Authore.*

13 *In quæstione superiori quatuor fuisse præcipuas Doctorum opiniones.*

14 *Cautionem iuratoriam non sufficere, sed idoneè cauendum esse ab vsufructuario, ex sententia Glossæ, quæ de rigore iuris verior est.*

15 *Et pro illa nonnulla fundamenta adducuntur, remissiuè.*

16 *Vsufructuariũ in prædicto casu ad iuratoriam cautionem admittendum esse, ex sententia aliorum.*

17 *Cautio iuratoria qualiter fiat, & quæ debeat continere? remissiuè.*

18 *Bartoli opinio in quæstione superiori refertur, quæ in effectu præcedentis secundæ opinionis limitatio est, vel declaratio.*

19 *Et circa illam nouum dubium proponit Author, siue certo modo intelligendam animaduertit.*

20 *Saliceti opinio in quæstione hactenus agitata refertur.*

21 *Resolutio Auctoris circa quæstionem superiorem.*

1 PRo huius capitis perfecta & absoluta, breui tamen explicatione, constituendum erit primo: Certissimum esse, quòd vsufructuarius hæredi, siue proprietario cauere debeat, vt *cap. præcedentibus* plenè dictum
2 est. Cùm autem leges nostræ variè loquantur; sæpe enim appellant Cautionem, vt *in l. 1. C. de vsufructu*, & per *totum tit. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*, cum aliis multis: aliquando verò Satisdationem, vt *in*
3 *l. 4. C. de vsufructu*, quæ sunt diuersa; nam cautio illa intelligitur, quæ fit per nudam repromissionem absque fideiussoribus, & pignore, vt est Iuratoria, quę ob id vocatur nuda *l. sancimus, C. de verborum significatione*, Glossa *in c. qua fronte, in verbo*, cautione, *de appellationibus*, Baldus *in l. executorem, n. 16. C. de executione rei iudicatæ*, & plenè declarat Barbosa videndus omninò *in l. diuortio, §. interdum, à num. 22. ff. soluto matrimonio*, & nouissimè Hieronymus de Cæuallos *practicarum; siue, communium*
4 *contra communes, quæst. 66. in princ.* Satisdatio autem accipitur pro ea, quæ est suffulta fideiussoribus, vel pignore; textus *in dict. l. sancimus*, & *in l. 1. ff. qui satisdare cogantur*, cum Glossa *ibi*, verbo, *fideiussoribus*, & communi Doctorum resolutione, ex Barbosa *vbi suprà,*
5 *dicto num. 22.* dubitari solet, cuiusmodi debeat esse cautio vsufructuaria; & quamuis, vt dictum est, Cautionis nomine simpliciter, nuda promissio significetur: hoc tamen non obtinet in cautione vsufructuaria, quæ non debet esse nuda, sed cum fideiussoribus, per textum, 6
*in dicta l. 4. C. de vsufructu*, & *in l. tribus, ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur.* Salicetus *in dict. l. 1. C. de vsufructu, num. 15.* & ibi communiter omnes & *in dict. l. 4. eiusdem tit.* vbi Ioannes Sichardus *num. 1.* sic adnotauit Iason *in l. 1. colum. vltim. versic. 10. Limitat. ff. qui satisdare cogantur.* Guid. Pap. *decis.* 148. Alexander *in cons. 57. Ponderatis verbis, num. 4. l. 3.* Paulius de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. quæst. 53. num. 161.* Bertrandus *in cons. 144. vol. 3.* Ruinus *in cons. 206. num. 2. vol. 2.* Decius, Parisius, & alij, quos refert Rolandus *in cons. 92. n. 11. lib. 1.* Andreas Gaill. *practicarum obseruationum lib. 2. obseruatione 47. num. 2.* Ioachimus Minsingerus *singularium obseruationum, centuria, 6. obseruatione 48. num. 2.* Guilliemus de Perusio *in cons. 79. num. 21. inter cons. vltim. voluntatum, vol. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 563. num. 2. lib. 2.* Pinellus a. *part. l. 1. C. de bonis maternis, num 79.* Gregorius Lopez, per illum textum, *in l. 20. titul. 31. part. 3.* verbo *aretabdo.* Antonius Gomez. *tom. 2. var. cap. 15. de seruit. num. 1. in fine. & num. 2.* Molina, *de Hispanorum primogen. lib. 1. cap. 15. num. 29.* Ioannes Guttiertez *in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis 1. num. 293.* Ioannes Garsia. *de expensis & meliorationibus, cap. 11. in princ.* quia vsufructuarius 7
idoneè cauere debet hæredi, vt sit illi satis prospectum in eum casum, quo vsusfructus finiatur; sic vt cautio loco proprietatis apud eum esse dicatur, vt dicit glos. *ex scholio, vltim. in §. constituitur, de vsufructu*, & *cap. præcedentibus* pleniùs diximus: at idonea cautio in iure 8
dicitur, quæ fit datis fideiussoribus, vel pignore, *l. si mandato, §. finali, ff. mandati.* Glos. *ibidem. in verbo, accepta, l. 4. §. si sub conditione. ff. de fideicommissariis libertatibus, l. si debitori, ff. de iudiciis*, textus *in dict. l. 1. ff. qui satisdare cogantur*, & ex communi tradit Gaill. *dicta obseruatione 47. num. 4.* Hieronymus de Cæuallos *dict. quæst. 66. num. 11.*

Hoc supposito, secundo loco constituendum est, du- 9
bium esse, si vsufructuarius ob paupertatem, vel aliam difficultatem, idoneos fideiussores inuenire non possit, aut nullos inueniat, an idcircò vsufructu priuandus sit, hæresve, qui exigit cautionem ab eo, contentus esse debeat iuratoria cautione, itavt eâ præstitâ, vsufructuarius vtifrui possit, & fructus suos faciat. Et sanè Doctores in huius dubij resolutione multùm variant, & se se torquent, vt ex infrà referendis constabit; & meritò dixit Minsingerus *dicta obseruat. 48. num. 3.* vltra quem, & reliquos statim referendos, animaduerto, quòd regulariter, qui ex necessitate iuris satisdare tenetur, & 10
quia est forensis, vel pauper, non potest inuenire fideiussorem, releuatur ab onere satisdandi, si iuret se non posse inuenire fideiussorem, & præstare, vel adimplere id, pro quo tenebatur fideiussorem dare, & sic eo casu statur iuratoriæ cautioni illius: ita glossa final. in *l. 1. ff. qui satisdare cogantur.* Quam quotidie practicari dicit Iason *ibi num. 23.* & esse receptissimam sententiam affirmant Lancellotus, Decius, Hyppolitus, Alciatus, Imola, Rodericus Iuarez, Rolandus, & alij, cum quibus sic defendit, & hanc opinionem regulariter veram esse, asserit Barbosa in *dicta l. diuortio, §. interdum, num. 26. versiculo, vltimò ad complementum, & n. 27. fol. mibi* 1117. sed in cautione præstanda pro vsufructu adquirendo, diuersum ius constituunt Doctores quamplures, aut saltem variis modis rem istam explicarunt: inter multos tamen, post ordinarios, *in dicta* 11
*l. 1. & in dicta l. 4. C. de vsufructu*, & in *cap. vlt. de pignoribus*, & in *authent. cui relictum, C. de indicta viduitate tollenda*, de hac quæstione elegantiùs tractarunt Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, quæst. 53. num. 161.* Alexander *in cons. 57. Ponderatis verbis, num. 4. lib. 3.* Guid. Pap. *decis.* 250. Rolandus *in cons. 71. num. 11. lib. 1.* & in *cons. 43. num. 10. 24. 35. 56. & 49. lib. 2.* Bellonus in *cons. 54. ex num. 5.*

*cum seqq.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum*
*voluntatum, lib. 4. dubitat.* 10. *num.* 81. *per totam fol.*
*mihi* 343. Andreas Gaill. *lib. 2. obseruat. 47. per totam.*
Ioachimus Minsingerus *singularium obseruat. cent.* 6.
*obseruat.* 48. *per totam.* Ioannes Sichardus *in dict. l. 4.*
*C. de vsufructu, à num. 2. vsque in finem leg.* Borgninus
Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n.* 150. 151. *&*
152. *fol* 343. *&* 344. Antonius Gomez *tomo 2. variarum,*
*cap.* 15. *de seruit. num. 3. in fine in versic. item adde quod*
*si talis.* Pinellus 2. *part. leg.* 1. *C. de bonis maternis,*
*numer. 79. versic. quod si vsufructuarius.* Ioannes Gu-
tierrez in *dict. l. nemo potest, ex numer.* 292. *vsque ad*
*num.*301. Alphonsus de Azeuedo *in l.3. titul.16. lib.5.*
*noua recopilationis, num.7.* Petrus Surdus latè *decis.*141.
*per totam.* Caballinus *milleloquio.* 526. Guil. de Perusio
*in consil.79.num.21. inter consilia vltimarum voluntatum,*
*volum.*1. Barbosa *in dicto.§. interdum,n.*28. & nouissimè
12 Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes,*
*q.69. n.8. & quæst.*408. *n.5.* qui tamen imperfectè tra-
ctat istam quæstionem; tum quia præfatos Authores non
refert, nec communes contrarias congerit in vnum; tum
etiam, quia certum quid non resoluit, nam *dicta qu.*69.
13 vnam, *dicta verò quæst.*408. alteram opinionem vide-
tur probare: constat autem ex superioribus, in hoc du-
bio quatuor esse Doctorum opiniones præcipuas, quas
recitant Glossa, & Doctores communiter *in dicta l.4.*
*C. de vsufructu.* Prima opinio est, in prædicto casu non
14 sufficere iuratoriam cautionem, sed idoneè cum fideius-
soribus cauendum esse; aliàs si vsufructuarius non po-
test inuenire fideiussorem, imputet sibi, quia non ha-
bebit vsumfructum, nec commodum ex eo, secundùm
glossam *in dict. l.* 4. verbo, *boni viri*, quam Baldus
*colum. fin. versic. quicquid dicatur,* per multa argumenta
sequitur, & Salicetus *colum. 1. in fine, in versic. Quarta*
*opinio* asserens eam à multis, & non mediocris doctrinæ
Iureconsultis teneri; adeò vt durum esset ab illa rece-
dere, & subiungit, quòd procedit de rigore iuris. Se-
quuntur etiam Iason, Ripa, Tiraquellus, Riminaldus,
Ruinus, Bellonus, Siluanus, & Rolandus, quos ad id
congerunt Simon de Prætis, *lib.4. dicta dubitatione* 10.
*num.*81. *fol.*343. Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo po-*
*test, num.*299. & secundùm apices iuris procedere, verio-
rémque esse de rigore iuris, testantur Gaill. *lib.2. dicta*
*obseruation.47. num.6.* Minsingerus *centur.6. dicta obser-*
*uation.*48. *num.*8. Ioannes Sichardus *in dict. l. 4. C. de*
*vsufructu, num.3. ad finem.* Guil. de Perusio *dicto cons.*79.
*n.21. inter consilia vltimarum voluntatum, volum.*1. & pro
15 hac prima opinione, quæ, vt prædicti dicunt, de rigo-
re iuris verissima est, tria fundamenta adducit Gaill.
*vbi suprà, num.6. & 7.* nonnulla Ioannes Sichardus *in*
*dicta l. 4. num.4. & 5.* quæ in effectu concludunt, nec
ad illa concludenter responderi potest.

16 Nihilominùs de æquitate & benignitate aliæ opi-
niones traduntur per Doctores; idcircò secunda opinio
est, vsufructuarium eo casu ad iuratoriam cautionem
admittendum esse, illamque ab hærede in defectu fi-
deiussorum recipiendam esse, si fiat eo, quo debet, mo-
do; & hanc partem tenent Bartolus *in dict. l.* 4. Guid.
Pap. *decis.*180. *num.*3. Philippus Portius *num. 3. com-*
*munium opinionum, conclusione 18. in 8. amplatione.* Hip-
politus *in practica criminali, §. diligenter, num.*104.
Imola *in l. cùm non facile, n.3. & 4. ff. si cui plus quam*
*per legem falcidiam*, Barbatia *cons.*11. *volum.*3. & cum
ea transit Cæuallos *communium contra communes, dicta*
*quæst.66. num.*8. & nonnulla fundamenta adducit Ioan-
17 nes Gutierrez *in dicta l. nemo potest ex num.* 293. alios
huius opinionis Authores refert Petrus Surdus *decis.*141.
*ex num.7.* Cautio autem ista iuratoria, qualiter fiat, &
quæ debeat continere, scribit Rolandus *in consil.*65.
*num.27. lib.*3. latiùs Gaill. *dicta obseruatione.47. num.8.*
*& 9.* Hæc tamen opinio placere mihi nullo modo po-
test; tum quia lege non probatur, imò contrarium po-
tiùs iure ipso expressum est, vt constat ex fundamentis,
pro opinione præcedenti superiùs remissiuè adductis:
tum etiam, quia æquitas, aut benignitas, per quam ius
hæredis aut proprietarij fiat deterius, nec illi consultum
esse possit, in fauorem fructuarij admitti non potest,
contra intentionem legis, volentis proprietatis causam
saluam esse oportere, & proprietario idoneè caueri,

Vnde tertia opinio est, quæ tamen cum superiori con- 18
iungi debet, ita vt illius limitatio sit, vel saltē declaratio,
vt scilicet iuratoria cautio sufficiat, si persona offerens
iuratoriam cautionem, sit frugi, probatæ, & honestæ
vitæ; secus si sit suspectæ, & improbatæ vitæ, quo ca-
su hæres, vel proprietarius oblatam ab vsufructuario
iuratoriam cautionem acceptare non tenetur, sed vt
sibi rectè prospiciatur, datis fideiussoribus idoneis, à iu-
dice postulare potest, quos si dare non possit vsufru-
ctuarius, res fructuaria sequestrari debet penes virum
aliquem bonum, qui respondeat vsufructuario de fru-
ctibus, secundùm formam textus *in l. postquam, §. im-*
*perator, ff. vt legatorum nomine caueatur,* & *in l. si fide-*
*iussor, §. finali. ff. qui satisdare cogantur.* Ita docuit Bar-
tolus *in l.1. num.6. C. de vsufructu,* quem sequuntur
multi relati à Simone de Prætis *de interpretatione vlti-*
*marum voluntatum, lib.4. dubitatione.10. num.81. fol.*343.
qui format hanc opinionem esse magis communem, &
æquam, & multorum Authorum authoritatibus corro-
boratam. Panormitanus *num.6.* & alij Canonistæ *in*
*capite vltimo. de pignoribus*, sequuntur etiam Antonius
Gomez. *tomo 2. variarum, cap.15. de seruitutibus, num.3.*
Pinellus *secunda parte legis 1. C. de bonis maternis, n.79.*
*versiculo, Illud autem*, Ioannes Gutierrez *in dicta l. ne-*
*mo potest, num.*300. Caballinus *Milleloquio 526. parte 2.*
Barbosa *in l. diuortio, §. interdum, num.28. ff. soluto ma-*
*trimonio*, & cum ea videtur transire Hieronymus Cæ-
uallos *communium contra communes, dicta quæst.*408.
*num.5.*

Verumenimuerò, opinio ista Bartoli licèt communi- 19
ter approbata, adhuc dura mihi videtur, tum propter ra-
tiones prioris opinionis suprà relatæ, quæ fortiter vr-
gent, vt videri potest apud Gaill. *dict. obseruat. 47. n. 5.*
*& 6.* tum etiam, nam licèt eo casu, quo res fructuaria pe-
nes aliquem virum bonum sequestratur, qui de fructi-
bus vsufructuario respondeat, satis consultum esse videa-
tur hæredi, vel proprietario, tamen cùm res penes ipsum
fructuarium remanet, & iuratoria tantùm cautio præ-
statur, quantùuis honesta persona sit fructuarius, non sa-
tis consultum videtur hæredi, vel proprietario, nec pro-
prietatis causa ita salua remanet, vt in futurum euenire
non possit, illæsam potiùs quàm saluam esse proprieta-
tis causam, finito vsufructu, vt ad oculum patet; vnde
etiam isto casu posset hæres, vel proprietarius seque-
strum petere, vel quòd res apud ipsum remaneat, cum
obligatione præstandi fructus vsufructuario, vt opinio-
ne sequente dicetur: aut quòd fideiussores idonei den-
tur, non obstante, quòd fructuarius honesta persona sit,
cùm iura indistinctè loquantur, & semper ab vsufru-
ctuario idoneè caueri voluerint, nec istum casum di-
stinguant; vnde in terminis, etiam quando fructuarij
persona fide digna est, & honesta, si fideiussores dare
non possit, quòd rei fructuariæ ab hærede sequestrum
peti possit, scribunt Ruinus *in cons.51. num.8.* & *in*
*consil.206. num.25. vol.2.* Bertrandus, Bellonus, & alij
relati per Caualcanum *de vsufructu mulieri relicto, n.150.*
*versic. multi autem tenuerunt, fol.* 344.

Quarta denique, & vltima opinio est, hæredem, vel 20
proprietarium in casu idoneæ cautionis deficientis, res,
quarum vsusfructus relictus est, penes se retinere posse,
& vsufructuario certam summam, vel fructuum, vel
pecuniæ exsoluere; ita tamen vt ipse proprietarius de
annua solutione ritè vsufructuario caueat: quam opi-
nionem dicens æquiorem tenet Salicetus in *l. 4. C. de*
*vsufructu, num.2.* Angelus in *l. hac edictali, §. his illud,*
*n.6. C. de secundis nuptiis,* & esse veriorem, & benignio-
rem existimat Andreas Gaill. *dict. obseruat. 47. n.13. in*
*finalibus verbis,* & quòd illam Domini sequuti sunt, &
ab ea in iudicando recedendum non est, quia sic pro-

prietario & vsufructuario pariter prospicietur, nec cuique de iure, aut commoditate sua quicquam detrahetur, firmat Minsingerus *Centuria 6. dicta obseruat. 48. n. 8.*

21 Ego autem, vt superiùs dixi, in puncto iuris, & de rigore, primam opinionem veriorem esse existimo (quod quamplures etiam & maximi nominis Authores relati ibi fatentur) duram tamen esse, & contrariam voluntati testatoris legantis vsumfructum, volentisque fructuum commodo gaudere omninò fructuarium: idcircò totum hoc arbitrio Iudicis relinquendum, qui consideratis personarum qualitatibus, negotij, de quo agitur, circumstantiis, & quantitate patrimonij legatarij, quid fieri debeat, inspiciet, vt cum Menochio, & aliis, probarunt Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntatum, lib. 4. dubitat. 10. num. 81. in fine, fol.* 343. Guillielmus de Perusio *in cons. 79. num.* 22. *in fine*, hoc etiam præsentit apertè Petrus Surdus *decis.* 141. *num.* 13. *in fine, &* 14. *vol.* 1. arbitrium tamen iudicis, non debere esse circa effectum & validitatem legati; nam vtcumque sit, fructuarius nunquam omninò fructibus carebit, illis potiùs ex voluntate testatoris fruetur, vt de mente Bartoli fuit apertè *in dict. l. 1. C. de vsufructu, num. 6.* Imolæ, *in cap. vlt. de pignoribus, num. 27.* erit ergo arbitrium circa hoc, an si fructuarius idoneè cauere non possit fideiussoribus, iuratoria cautione eiusdem contentus debeat esse proprietarius, quod non defacili statuet, nisi qualitas rei fructuariæ, & personæ legatarij ita suadeat, vt proprietario satis consultum esse videatur, vel hæredi sola iuratoria cautione admissa: an verò res penes virum aliquem sequestrari debeat, vel apud ipsum proprietarium remanere, vt *numeris præcedentibus.* dictum est.

---

## CAPVT XIX.

Maritus, cui ab vxore relictus est vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, alio hærede instituto in proprietate, vtrùm cauere teneatur, vt alij fructuarij tenentur, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus vxoris: & posito, quòd cauere debeat, an per cautionem fructuariam cessare, siue extingui videatur primitiua actio de dote, quâ tenebatur bona dotalia restituere, quæstio noua in hac materia, nec hactenùs scripta; vbi etiam materia *l. in omnibus*, 42. *ff. de iudiciis*, de debitore, qui efficitur suspectus ex causa de nouo superueniente, & *l. vltima, C. de pactis conuentis*; Quando scilicet prouisio hominis expressa legis prouisionem cessare faciat, multis exornatur, & declaratur.

### SVMMARIVM.

1 *Quæstionem huius capitis nouam esse, nec per aliquem hactenùs scriptam.*

2 *Primum huius capitis dubium proponitur, & resoluitur infrà* num. 9.

3 *Secundum dubium proponitur, & resolutio traditur infra,* num. 20. *& vide ex* num. 14.

4 *In fauorem mariti, vt cauere non teneatur, primum fundamentum adducitur.*

5 *Et nouè, & verè per Authorem dissoluitur, explicatúrque consilium Alexandri* 50. num. 5. vol. 7.

6 *Pro marito, vt ab obligatione cauendi excusetur, secundum fundamentum expenditur.*

7 *Et de iure subsistere non posse, euidenter ostenditur, &* num. sequenti.

8 *Paulum Parisium deceptum in hac materia, & eius opinionem falsam esse.*

9 *Vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, si ab vxore marito relictus fuerit, alio hærede instituto in proprietate, maritus ipse cautionem fructuariam præstare debet, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus vxoris, &* num. sequentibus.

10 *Regulam generalem esse, vsufructuarium omnem cauere debere.*

11 *Debitor quantumcunque sit efficaciter obligatus, ex causa de nouo superuenienti cogitur satisdare, & materia* l. in omnibus, 41. ff. de iudiciis, *latissimè explicata, multisque exornata, remissiuè.*

12 *Vsufructuarius etiamsi offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cauere tenetur, & contra maritum concludens fundamentum adducitur.*

13 *Textum* in l. 1. C. de vsufructu, *velut expressè decidere quæstionem propositam suprà ex* num. 2. *& resolutam* num. 9.

14 *Maritus dato pro vero, quod in quæstione superiori cauere teneatur, vtrùm per cautionem cessee, siue extinguatur primitiua actio de dote, quâ ipse maritus tenebatur bona dotalia restituere hæredibus vxoris, &* num. seqq. *fundamenta adducuntur, & concluditur* num. 20.

15 *Prouisio hominis expressa, legis prouisionem cessare facit, prout* hoc numero *latius; remissiuè tamen explicatur.*

16 *Hypotheca à lege tacitè constituta in bonis mariti, retinetur per mulierem, etiamsi ipsa habeat expressam Hypothecam per pactum acquisitam.*

17 *Hypotheca constituta à lege tacitè in bonis mariti pro restitutione dotis, non fieri præiudicium per fideiussores, aut pignora recepta per mulierem, soluto matrimonio.*

18 *Prouisio hominis expressa, tunc tollit prouisionem legis, quando prouisio legis est specialis, siue speciali aut extraordinario iure inducta, secus si est prouisio legis de iure communi.*

19 *Quæ de prouisione hominis expressa dicta fuêre suprà* num. 15. *latiorem explicationem requirere; quod attinet tamen ad propositum præsens, tunc demum per prouisionem hominis recessum videri ab ordinaria prouisione legis, quando circa idem concurrunt hominis & legis prouisio; secus tamen si ad idem non tendunt.*

20 *Per cautionem fructuariam, non videri extinctam primitiuam actionem de dote, in quæstione proposita suprà* ex num. 14. *resoluitur.*

His, quæ capitibus præcedentibus dicta fuêre, op- 1
portunè annectitur alia quæstio, quæ singularis
est, nec per aliquem hucusque scripta, atque. cùm ali-
quando in iudicium, & certamen deducta fuisset, di-
uersæ fuerunt Aduocatorum, & aliorum Iurisperito-
rum sententiæ: Vtrùm scilicet maritus, cui ab vxore 2
relictus est vsusfructus omnium, vel alicuius partis bo-
norum, alio hærede instituto in proprietate, cautio-
nem vsufructuariam præstare teneatur, sicut alij fru-
ctuarij tenentur, etiam respectu dotis, quam actione de
dote restituere tenetur hæredibus vxoris; an verò suffi-
ciat pro cautione, vel loco illius, dotis hypotheca, &
actio. Et in hoc consistit primum dubium. Secundum
verò dubium est, an dato pro vero, quòd cauere tenea-
tur, dicendum sit, per cautionem cessare, siue extingui 3
primitiuam actionem de dote, quâ maritus tenebatur
bona dotalia restituere hæredibus vxoris. Et deuenien-
do ad primum dubium, in fauorem mariti vt minimè
cauere debeat, illud præcipuè vrgere videtur, quòd 4
vbicumque vsufructuarius habebat tempore vsusfru-
ctus sibi relicti, aut tempore mortis testatoris, posses-
sionem earum rerum, quarum vsusfructus sibi relictus
est, non tenetur fructuariam cautionem præstare, sed
possessio ab obligatione cauendi excusat. Quemad-
modum videtur præsentire Alexander *in cons. 50. num. 5.
vol. 7.*

*vol.7.* ſed tempore, quo vſusfructus relictus fuit, mari-
tus habebat poſſeſſionem rerum dotalium, *l. in rebus,*
*C. de iure dotium.* & *cap.4. huius lib.* plenè probauimus:
ergo cautionem fructuariam præſtare non debet; verum
5 huic fundamento, in quo principaliter nonnulli inſi-
ſtere videbantur, facile ſatisfieri poteſt, nam ſi præle-
gamus originaliter Alexandrum loco ſupra relato, in-
ueniemus apertè, non probare eum, liberum eſſe debe-
re ab obligatione cauendi poſſidentem res fructuarias,
ſed ſolùm ſcribit, poſſe ipſum propria authoritate fru-
ctus percipere, nec teneri capere eos de manu hæredis;
quod longè diuerſum eſt: teneri tamen vſufructuarium,
etiam res poſſidentem, cautionem fructuariam præſta-
re, cùm ab eo petita fuerit, nec propter poſſeſſionem
ab obligatione cauendi excuſari, licèt ante cautionem
petitam, poſſidendo legitimè fructus ſuos faciat, mul-
torum allegatione, & doctrina capitibus præcedenti-
bus comprobauimus, & ex aliis probat Pinellus 2. *part.*
*l.1. C. de bonis maternis num.79. poſt princ.* & in hunc
ſenſum intelligi debet Alexander *vbi ſuprà, dict. num.5.*
vt intelligit Antonius Gabriel *communium opinionum,*
*lib. 5. titul. de vſufructu, concluſione 1. num. 8. verſic.*
*Quartò limita.*

6 Secundo loco, & pro marito nonnulli vrgere exiſti-
mabant, quòd is, cui relictus eſt vſusfructus omnium
bonorum, alteri proprietate relicta hæres eſt purè, que-
madmodum per textum, *in l. ex facto, ff. de hæredibus*
*inſtit.* obſeruat Ruinus *in conſ.51. lib.1.* & *in conſ.174.*
*lib.2.* ſed explorati iuris eſt, hæredem purè non teneri
cauere; ſic igitur nec maritus tenebitur, cui ab vxore re-
lictus eſt vſusfructus omnium bonorum. Quod io ter-
minis videtur dixiſſe Paulus Pariſius *in conſ.95. n. 63.*
7 & *in conſ.6. num. 51. vol. 3.* ſed hoc fundamentum
perquam falſum eſt, nec ſubſiſtere poteſt; quippe cùm
contrarium verius multò ſit, & communi omnium
conſenſu probatum, maritum ſic relictum vſufructua-
rium omnium bonorum, non eſſe hæredem, ſed lega-
tarium tantùm, vt ſcribunt Baldus, Paulus, & Iaſon,
*in l. filius à patre, ff. de liberis & poſthumis,* Couarruuias
*variar. l.2 cap.2. num.4 & 5.* Gualdenſis *de arte teſtandi,*
*titul. de legat. cautela 39.* Caualcanus *de vſufructu mu-*
*lieri relicto, num.69. & ſeqq. folio mihi 233.* Simon de
Prætis, Graſſus, Menochius, Peregrinus, Marcus An-
tonius Eugenius, & alij, quos ſuprà hoc eodem libro
*cap.8. num.29.* in vnum congeſſi. Nec contrariom firmat
8 Ruinus in dictis conſiliis, licèt in eo articulo probet
contra fundamenta, atque argumentationes adduxerit.
Pariſius autem in locis relatis *vbi ſuprà, dicto conſ.95.*
*num.63.* & *dict. conſ.61. num.51.* poſt Aretinum *in dict.*
*l. filius à patre,* licèt voluerit, quòd cùm relinquitur
alicui vſusfructus omnium bonorum alio hærede inſti-
tuto purè, vel poſt mortem eius, non teneatur cautio-
nem fructuariam præſtare; & ſequantur Philippus Por-
tius *lib.3. communium opin. concl.18. limitatione 7.* Anto-
nius Gabriel *de vſufructu, dicta concl. 1. in fine*; tamen
decipitur apertè, cùm in eiſdem terminis, teneri talem
fructuarium cautionem præſtare, rectiùs ſcripſerint,
quamplures, quos ſupra *hoc eodem lib. cap.8. num. 35.*
in vnum congeſſi, & ex multis adnotauit Caualcanus
9 *de vſufructu mulieri relicto, num.74. fol. 240.* Quocirca
in ſpecie propoſita ſupra, cùm vſosfructus omnium bo-
norum, vel alicuius partis eorum ab vxore marito reli-
ctus eſt, alio hærede inſtituto in proprietate, quod ma-
ritus ipſe cautionem fructuariam præſtare debeat, etiam
reſpectu dotis, qoam actione de dote reſtituere tenetur
hæredibus vxoris, verius mihi videtur, & ſi caſus con-
10 tingeret, ſic obſeruarem. Ad quod principaliter mo-
ueor ex ſequentibus. Primò regulam generalem eſſe,
vſufructuarium omnem cauere debere: Id quod abundè
*capitibus præcedentibus* adnotatum eſt, & probatur *in*
*l. 1.* & *per totum, ff. vſufructuarius quemadmodum ca-*
*ueat, l. ſi cuius,* cum *l. ſeq. ff. de vſufructu, l. 1. & 4. C.*
*eodem tit. capitulo vltimo. de pignoribus, l. 20. tit.31. par-*
*tit. 3.* ſed hæc regula non reperitur limitata in marito,
cui ab vxore relictus eſt vſusfructus omnium bonorum;
imo in eo expreſsè eſt idem ſtatutum, vt dicemus ſta-
tim, & ex communi omnium ſententia, etiamſi relictus
ſit vſufructuarius omnium bonorum, alio hærede in-
ſtituto poſt mortem eius, quod fortios eſt, cauere tene-
tur, vt diximus ſuprà *hoc eodem libro, cap.8. n.35.* igitur
maritus in propoſita ſpecie omninò cauere debebit.

Secundò, nam debitor quantumcumque ſit efficaciter 11
obligatus, ex cauſa, quæ de nouo ſuperueniat, cogitur ſa-
tiſdare, *l. in omnibus, 41. ff. de iudiciis,* quam infinitis ex-
ornant Bartolus in *l. ſi conſtante, in princ. n.6. ff. ſoluto*
*matrim.* idem Bartol. in *l. in poſſeſſionem ff. ex quibus cau-*
*ſis in poſſeſſionem eatur.* Iaſon in *§. actionum, n.64. de actio-*
*nibus.* Rodericus Iuarez in *l. 2. tit. de los emplazamientos,*
*verſ. ſed attende quòd aliquis, fol. mihi 191.* Palacios Ru-
bios *in repet. cap. per veſtras, §.9. per totum, fol. mihi 139.*
Menochius *de arbitrariis, lib.1. Centuria prima, caſu.88.*
Antonius Gomez. *tomo 2. variarum, cap.11. de quali-*
*tatibus contractuum, num.57.* Ioannes Gutierrez *de iu-*
*ramento confirmatorio, 1. parte, cap.16. num.22. & 23.*
Aluarus Valaſcus *conſultatione 66. à num.33.* Molina
*de Hiſpanorum primogeniis, lib.1. c.15. num.11. & ſeqq.*
Mieres *de maioratu, parte 4. quæſt.34. per totam.* Barbo-
ſa *2. parte, l. 2. ff. ſoluto matrimonio, à num.28.* ſed in ca-
ſu noſtro ſuperuenit cauſa de nouo, hoc eſt, legatum
vſusfructus, de cuius natura eſt, vt fructuarius cauere
debeat; ergo maritus quantumcumque ſit efficaciter
obligatus actione & hypotheca dotis, cogendus eſt ſa-
tiſdare, ſi vſumfructum habere velit.

Tertiò facit, quod vſufructuarius, etiamſi offerat ge- 12
neralem bonorum hypothecam, adhuc cauere tenetur,
ſicuti obſeruant Ruinus *in conſ.51. n.8.* & *in conſ.206.*
*n.25. volum.2.* Portius *lib.3. communium, concluſione 18.*
*verſiculo.8. Amplia* Bellonus *in conſ.54. num.1.* Rolan-
dus *in conſil.92. num.11. volum.1.* ergo generalis hypo-
theca bonorum mariti pro dote reſtituenda, non debet
ſufficere pro cautione, eò magis, quòd per hypothecam
& obligationem reddendi dotem, non erit ſatis ſuccur-
ſum, aut conſultum ei, ad quem, finito vſufructu perti-
nere debent res fructuariæ, ſi contingat, ipſum fructua-
rium rebus abuti, aut conſumere & deteriorare illas,
nec poſtmodùm ſoluendo eſſe: quod inconueniens ceſ-
ſat, ſi cautio fructuaria præſtita fuerit, eo, quo debet,
modo, iuxta naturam rei fructuariæ; ſiquidem damno
dato, dolo aliquo admiſſo, ſiue qua deterioratione in-
terueniente, tenebitur fideiuſſor, vt proprietatis & re-
rum ſubſtantia ſemper ſalua eſſe debeat. Et ſi naturam
cautionis, & legiſlatoris finem inſpicias, ne dolus ma-
lus committatur, vtque proprietario vel hæredi ſatis
conſultum eſſe debeat, non minùs propriè habebit lo-
cum in hoc caſu obligatio præſtandi cautionem, quàm
in alio quocunque, cùm eadem ratio generalis militet.
Tandem & vltimò, & non eundo per alia ſuffragia, hanc 13
partem velut expreſsè videtur probare textus *in l.1. C. de*
*vſufructu*, vbi Imperatores, maritum relictum vſufru-
ctuarium omnium bonorum ab vxore, neceſſitate ca-
uendi adſtringunt, quibus bona etiam dotalia contine-
ri, nullus dubitare poterit, qui verba eius legis cum iu-
dicio perpendat; ſcriptum enim eſt: *Si vſusfructus om-*
*nium bonorum teſtamento vxoris marito relictus eſt, quam-*
*uis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à*
*debitoribus ſolutam pecuniam accipere poteris, quàm obla-*
*ta ſecundùm formam Senatuſconſulti cautione.* Maritus
ergo relictus vſufructuarius omnium bonorum vxoris,
cauere tenetur ex illo textu, etiam in fortioribus ter-
minis, cùm prohibuerit teſtator exigi cautionem, quan-
tò magis in noſtro caſu, vbi nulla prohibitio fuit. Et ha-
ctenus de primo dubio.

Quod attinet verò ad ſecundum, an poſito, quòd in 14
quæſtione ſuperiori maritus cauere teneatur, per cau-
tionem ceſſet, ſiue extinguatur primiòua actio de dote,
quâ ipſe maritus tenebatur bona dotalia reſtituere hæ-
redibus vxoris: animaduertendum eſt, quòd pro parte
affirmatiua, vt ceſſet actio ordinaria de dote, videtur
facere

facere textus *in l. vltima.C. de pactis conuentis, tam super dote.* ibi: *Et si quidem in dotali instrumento hypotheca pro his nominatim à marito scripta sint, his esse mulierem ad cautelam suam contentam.* Per quem textum, & tex-
15 tum *in l. cùm ex filio, §. filio, ff. de vulgari, l. & habet, §. cùm quis, ff. de precario*, adnotare solent in mille locis Doctores, quòd prouisio hominis expressa, legis prouisionem cessare facit. Sic Interpretes communiter *in dicta l. vltima*, & ex aliis plenè explicant Antonius Gabriel *communium opinionum, titulo de regulis iuris, conclusione* 8. Iacobus Mandellus de Alba *in consil.730. n.28. lib.4.* Menochius *in consil.151. num.37. lib.2.* Franciscus Beccius *in consil.87. num.3. lib.1.* Tiberius Decianus *in consil.10. num.19. vol.2.* & *in consil. 78. num. 25. vol.3.* Ioannes de Montesperello *in consil.121. num.3.* & *in consil. 258. numer. 4. lib. 1.* Hippol. Riminaldus *in consil.552. num.49. 50. & 51. lib 5.* ergo cautio fructuaria ad instantiam & petitionem hominis, hoc est, hæredis, vel proprietarij data ab vsufructuario, respectu illorum bonorum, legis prouisionem, & sic actionem dotis cessare faciet. Verùm hoc fundamentum facilè euerti poterit, si aduertamus primò, ad doctrinam
16 glossæ, *verbo,* contentam, *in dicta l. vltima,* quæ docuit expressim hypothecam à lege tacitè constitutam in bonis mariti, retineri per mulierem, etiamsi ipsa habeat expressam hypothecam per pactum acquisitam. In quo approbatur communiter secundùm Alexandrum, *in cons.58. volum.7.* Antonium de Fano, *de pignoribus, 2.*
17 *parte.4. membro, num.38. in fine.* & inde hypothecæ constitutæ à lege tacitè in bonis mariti pro restitutione dotis, non fieri præiudicium per fideiussores, vel pignora recepta per mulierem, soluto matrimonio, ex eadem glossa & aliis Authoribus, plenè ostendit Baldus Nouellus *in tractatu. de dote, parte 6. priuilegio 68. per*
18 *totum*, maximè *num.3.* eò magis, quòd per prouisionem hominis expressam, tunc videtur recessum à prouisione legis, quando prouisio legis est specialis, siue iure speciali, & extraordinario inducta, secus si esset prouisio de iure communi, quia tunc per prouisionem hominis, non censetur ab illa recessum, vt scribunt Bartolus *num.12.* & Iason *num.143. in l.1. C. de iure emphyteutico.* Decius *in cap. in præsentia, columna vltima, vers. non obstat quòd in contrarium, de probationibus,* & *in cons.99. columna 2.* Ruinus *in cons. 74. num.18. lib. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons.125. num 19.* & *in cons.173. num.14. lib.1.* Menochius *lib.4. præsumptione.190. n.41. in fine.* Ergo propterea quòd cautionis remedium petitum fuerit, & præstitum, non debet videri recessum ab hypotheca legali, quæ prouisio est legis ordinaria, sicut cautionis etiam ordinaria est. Nec obstat argumen-
19 tum deductum ex *dicta l. vltima. C. de pactis conuentis,* si secundo loco animaduertamus de intellectu illius textus, & doctrina deducta suprà *num.15.* latè, & diffusè tractari posse; ea enim altiorem requirebat indaginem, sed ad propositum nihil interest, nam licèt admittamus, recessum videri ab ordinaria prouisione legis, per hominis prouisionem, quod egregiam habet in iure controuersiam, iuribus, & Authoribus hinc inde pugnantibus, vt colligi potest ex his, quæ scribunt Doctores communiter in *eadem l. vltima,* Antonius Gabriel *dicta conclusione.8.* Menochius *lib.4. præsumptione 190. n.39. & tribus seqq.* Pedrocha *in cons.14. num.3.* & *4. seqq.* Thomadoccius *in cons.111. num.8.* tamen id locum habere poterat, vbi circa idem, siue ad eundem effectum concurrunt hominis & legis prouisio; tunc enim hominis prouisio cessare facit prouisionem legis, secus tamen si ad idem non tendunt, sed diuersa in se continent, vt concludit Antonius Gabriel *vbi suprà, num.9.* & ex aliis resoluunt Menochius *dicta præsumptione 190. num.40.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons.125. n.19. lib.1.* Pedrocha *dicto cons.14. num 3.* sed in proposita specie, non concurrunt circa idem, quoniam actio de dote, & tacita hypotheca dotem respiciunt & securitatem illius, atque restitutionem; cautio verò legatum vsusfructus, quod habet causam & originem distinctam, nec fluit ab eodem fonte & capite, vnde non concurrunt, nec debent se impedire, ex resolutis per Cephalum *in cons.153. num.43. lib.2.* Petrum Antonium de Petra, *de fideicommissis, quæst.1. num.57.* Alexandrum Raudensem de Analogis, *lib.1. cap.33. num.6. folio mihi.504.* concluditur ergo, vt alia consultò, sciénsque 20
prætermittam, in quæstione prædicta, per cautionem fructuariam, non videri extinctam primitiuam actionem de dote. Quæ sunt notanda, quia noua sunt, nec hactenùs in proposito per aliquem adnotata.

---

## CAPVT XX.

Vsufructuarius vtrùm censeatur procurator in rem suam, & habere mandatum generale circa res fructuarias; quam curam, sollicitudinem, & diligentiam circa illas adhibere debeat, siue earum custodia qualiter ei demandata videatur? vbi vera resolutio traditur in hac materia, & quæ hucusque scripta sunt, congeruntur in vnum. Deinde an vsufructuarius de dolo, lata, leui, & leuissima culpa teneatur, resoluitur, & Ioannis Cephali sententia *in consil.653. num.15. lib.5.* non damnatur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius possessione adepta, & cautione præstita, siue ante cautionem possidendo legitimè vti & frui tenetur arbitrio boni viri, & iuxta modos à iure præscriptos.*

2 *Vsufructuarius re fructuaria, iure suo, vtitur, & fruitur.*

3 *Sic vt dicatur sua authoritate frui, & per manus suas*

4 *Tenetur tamen in his rebus, in quibus vsumfructum habet, maximam curam, custodiam, & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ diligentissimus paterfamilias facere posset, & deberet, & prædictas res diligenter colere & laborare, & dolus malus, & dissipatio omninò ab eo abesse debet.*

5 *Vsufructuario censetur demandata custodia rei, & iurium, tam in iudicio quàm extrà.*

6 *Vsufructuarius censetur procurator in rem suam, & habere mandatum generale, ex communi sententia.*

7 *Vsufructuarium non dici procuratorem in rem suam, tamen negandum non esse, procuratorem esse, & agere posse nomine domini, ex sententia quorundam Recentiorum.*

8 *Vsufructuarium procuratorem dici in rem suam, in his, quæ respiciunt vsumfructũ, & agere posse proprio nomine absque mandato proprietarij: in his verò quæ proprietatem respiciunt, non posse sine mandato, nec dici procuratorem in rem suam, ex sententia aliorum.*

9 *Quæ nouè, verè tamen, & concludenter impugnatur, &* num. seq. *resolutio Authoris traditur*

10 *Vsufructuariũ, ad vsumfructum consequendum, contra hæredem, & alium quemcunque agere posse absque mandato hæredis, vel proprietarij, tanquam procuratorem in rem suam.*

11 *Vsufructuarium in his, quæ respiciunt vsumfructum, dici procuratorem in rem suam, & proprio quidem nomine absque mandato hæredis, vel proprietarij agere posse.*

12 *Vsufructuarium regulariter loquendo, siue respectu ipsius rei fructuariæ, non dici propriè procuratorem in rem suam, siue procuratorem generalem, sed quoad quadam, videlicet, quæ respiciunt custodiam, defensionem, administrationem, & conseruationem rei, & iurium eius.*

13 *Vsufructua*

13 *Vsufructuarius si negligens fuerit circa prædicta, ad interesse tenetur.*

14 *Vsufructuarius conseruare tenetur iura, pertinentias, & seruitutes debitas proprietati, seu fundo fructuario, & si permiserit eas amitti, vsucapi, vel præscribi, ad interesse tenetur.*

15 *Vsufructuarius si non denunciauerit, cùm potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum rei, aut aliud necessariò fiendum, & damnum sequatur, tenebitur ipsi proprietario ad interesse, & damnum.*

16 *Contra vsufructuarium viuentem sicut agi potest pro damno dato in rebus fructuariis: ita etiam potest contra eius hæredes, postquam ipse est mortuus.*

17 *Vsufructuarius non solum de dolo, lata, leuique culpa tenetur, sed etiam de leuissima.*

18 *Cephalus* in consil.653. num.15. lib.5. *nouè notatus per Authorem.*

19 *Vsufructuarius dicitur in culpa esse saltem leuissima, si tantam non præstiterit diligentiam circa res fructuarias, quantam diligentissimus quisque rebus suis, imo maiorem.*

20 *Emphyteuta, libellarius, conductor, & alij similes, de culpa leuissima tenentur.*

1 VSufructuarius possessione adepta, & cautione
præstita, siue ante cautionem, possidendo legiti-
mè, prout suprà capitibus præcedentibus resolutum
est: quoniam vti & frui tenetur arbitrio boni viri, &
iuxta modos ei à iure præscriptos, vt tradunt ij Autho-
res, quos statim referam, & *capite sequenti* dicetur; &
quamuis re fructuaria iure suo vtatur, & fruatur, *l.vti-*
2 *frui, ff. si vsusfructus petatur.* Iason *in l.naturaliter, in
princip. ff. de acquirenda possess.* Modernus *in consuetudi-
nibus Parisiensibus, tit.1. §.1.glos.1.num.30.* Menochius
3 *in cons.66. num.20. lib 1.* sic vt dicatur sua authoritate
frui, & per manus suas, vt optimè probat Modernus
*vbi suprà, num.26.& n.30.* & ex aliis scribit Cephalus *in*
4 *consil.637. num.5. lib.5.* tenetur tamen in his rebus, in
quibus vsumfructum habet, maximam curam, custo-
diam, & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ
diligentissimus paterfamilias facere posset, & deberet,
& prædictas res diligenter colere, & laborare, & dolus
malus, & dissipatio omninò ab eo abesse debet. Quod
argumento textus *in l.ea igitur, ff. de pignoratitia actio-
ne,* & *in l.1.vers.finali*, cum *l.sequenti, ff. vsufructuarius
quemadmodum caueat*, rectè adnotarunt Aretinus *in §.
finitur, num.3.vers. in eadem glossa, Institut. de vsufructu*
Ruinus *in cons.57.num.7.vol.4.* Aimon Crauetta *in con-
sil.300.n.1.& 2. vol.2.* Borgninus Caualcanus *de vsufru-
ctu mulieri relicto.n.156. fol.mihi* 351. Antonius Gomez
*tom.2. variar.cap.15.de seruitutibus, num.6.* Molina *de
Hispanorum Primogeniis, lib.1. cap.22. num 3.* Ioannes
Garsia *de expensis & meliorationibus, cap.11.in princ.* Ce-
phalus *in cons.653.num.5.lib.5.* Doctor Spino *in speculo,
gloss.13. principali, de legato vsusfructus, n.80.* censetur
5 enim vsufructuario demandata custodia rei, & iurium,
tam in iudicio, quàm extrà, vt scribunt Bartolus *in l.
apud Trebatium, §.1. num.1. ff. de aqua pluuia arcenda,*
Alexander, & Iason *in l.1. §.vlt. num.3. ff. de noui operis
nunciatione*, Decius *in cons.418. num.7.* Modernus *dicta
glossa 1 num.11.& glos.8.num.58.* Menochius *in cons.66.*
6 *num.30.lib.1.* Pedrocha *in cons.7. num.178.* Et ideò cen-
setur ipse fructuarius procurator in rem suam, & habere
mandatum generale, vt post Bartolum, Angelum, Ca-
strensem, Baldum, Iasonem, & alios, ex communi sen-
tentia probat Antonius Gomez *dicto cap.15. de seruitu-
tibus, num.6.* & communem referunt Pinellus *2. part.
leg.1.C. de bonis maternis, num.16.* Ioannes Garsia *de ex-
pensis & meliorationibus, dicto cap.11. num.3.* qui tamen
ab ea recedunt, vt statim dicetur, sed probarunt eam
Ruinus *in consil.206.num.29.volum.2.* Parisius *in cons.94.
num.17, lib.2.* & alij, quos refert Grassus *receptarum
sententiarum, §.legatum, quæst.34. in princ.* qui præcipuè
mouentur per textum, *in l.1.§.finali*, cum *l.sequenti, ff.
vsufructuarius quemadmodum caueat*, vbi scriptum est:
*Interdum autem interit proprietatis æstimatio, si fortè fru-
ctuarius, cùm posset vsucapionem interpellare, neglexit; om-
nem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam
præstare debet.* Sed Pinellus *vbi suprà, dict. num.16.* exi-
stimat hac in re, meliùs aduertere ad illum textum, Ru- 7
beum in *l. non solum, §.morte, n.12. ff. de noui operis nun-
ciatione.* Crotum in *l.1.§.nuntiatio, n.9. eod. tit.* & priùs
Fulgosium *ibidem*, contra cōmunem allegationem; nec
ampliùs dicit, & Ioannes Garsia, qui tacet eum, *dicto
cap.11.n.4.* pro communi hac resolutione primò expen-
dit textum, in *l. 1. §. finali, ff.de noui operis nunciatione,*
cui ex aliis rectè satisfacit: postmodùm refert Rubei &
Croti opinionem contra communem, & tandem cum
eis insistens credit verius, vsufructuarium non dici pro-
curatorem in rem suam, non tamen negandum esse, esse
procuratorem, & agere posse nomine domini; atque
adeò debere custodire, & curam gerere rei, quâ vtitur-
fruitur, quoniam procuratoris vicem, & officium susti-
net, cui satisfacere tenetur.

Verùm sententiâ superiori non relatâ, ex mente cō- 8
muni, vt ipsi asserunt, aliter distinguunt in hac quæstio-
ne Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto,
n.7. per totum, fol.mihi* 189. Michaël Grassus *dict. §. le-
gatum, quæst.34. n. 2.* dicúntque communem esse Inter-
pretum sententiam, vt vsufructuarius dicatur procura-
tor in rem suam, & agere possit proprio nomine absque
mandato proprietarij, in his, quæ vsumfructum respi-
ciunt; in his verò, quæ proprietatem respiciunt, non pos-
sit sine mandato, cùm non sit procurator in rem suam,
sed proprietarij, nec in eis habeat tacitum mandatum.
Sed tamen prædictos Authores, in eo iuste notandos
crediderim, quòd affirment præfatam distinctionem ex 9
communi Doctorum sententia descendere siquidem an-
tiquiores ferè omnes, paucis exceptis, fructuarium dici
procuratorem in rem suam simpliciter docuerunt, vt
constat expressim ex multis relatis per Antonium Go-
mez, Pinellum, Grassum, & Ioannem Garsiam *vbi suprà.*
Alij autē Recentiores (quorum numero, præsertim sunt
Rubeus, Crotus, Pinellus, & Garsia) etsi hoc negauerint,
fatentur tamen, fructuarium dici procuratorem, vt age-
re possit, & debeat nomine domini; itaque agendi pote-
statem absque mandato proprietarij, non solùm illi cō-
cedunt, sed etiam eundem agere adstringunt: quoniam
officium procuratoris sustinet, cui satisfacere tenetur.
Et denique, quicunque hac de materia scripsit, etiam in
his, quæ respiciunt proprietatem; curam, diligentiam, &
sollicitudinem tacitè demandatam videri fructuario
adeò apertè admittit, vt generaliter constituere in illis
non posse ipsum absque mandato agere, dutum admo-
dùm, & iuri contrarium videatur. Et in specie magis lo-
quendo repugnat traditionibus Decij, *in cons. 418. n. 7.*
Menochij, *in cons. 66. n.30. lib.1.* Moderni *in consuetud.
Parisiens. tit.1. §.1. glos.1.num.11. & glos.8.n.58.* Achil-
lis Pedrochæ *in cons. 7. n. 178.* qui dicunt, censeri fru-
ctuario demandata omnia, quæ tendunt ad custodiam,
defensionem, & conseruationem rei fructuariæ. Quo-
circa in hac contrarietate dicendum mihi videbatur pri- 10
mò, ad vsumfructum consequendum, contra hæredem,
& alium quemcunque, rectè agere posse vsufructuariū
absque mandato alterius cuiuscumque, tanquam procu-
ratorem in rem suam, aut eum, ad quem iusto titulo ius,
aut dominium vsusfructus pertinet. Id quod certissimū
est, & post alios probant Pinellus *2. part. leg. 1. C. de
bonis maternis, num.62.vers. Quod autem,* Caualcanus *de
vsufructu mulieri relicto, n.7. & n.198.* Grassus *dicto §.
legatum, quæst. 34. num.2. in fine.*

Secundò, in his, quæ vsumfructum respiciunt, vsu- 11
fructuarium dici procuratorem in rem suam, & proprio
quidem nomine absque mandato hæredis, vel proprie-
tarij, liberè agere posse. Quod nullus negat, imò potiùs
id omnes tanquam indubitatum admittunt, atque ex cō-
muni resolutione tradunt Caualcan. & Grassus *vbi suprà.*

12 Tertiò, regulariter loquendo, ſiue ſpecificè, reſpectu
proprietatis, aut ipſius rei fructuariæ, veram non eſſe,
vt anteà dicebam, generalem Caualcani, & Graſſi traditionem, in his, quæ proprietatem reſpiciunt nullo modo abſque mandato proprietarij fructuarium agere poſſe, nec in eis tacitum mandatum habere. Similiter veram non eſſe Caſtrenſis, Baldi, & aliorum primam ſententiam, relatam ſuprà *num.6.* generaliter fructuarium dici procuratorem in rem ſuam, & generale mandatum obtinere etiam reſpectu iuris proprietatis. Id quod naturæ vſusfructus repugnat euidenter, vt de ſe patet, & his, quæ ſcribit Menochius *in conſ.66. num.16. lib.1.* deinde vtramque ſententiam temperandam in hunc modum, vt ſcilicet, vſufructuarius non dicatur propriè procurator in rem ſuam, ſiue procurator generalis, aut generale mandatum obtinens, ſed quoad quædam, videlicet quæ reſpiciunt cuſtodiam, defenſionem, & adminiſtrationem, aut conſeruationem rei fructuariæ, & iurium eius; hæc enim tacitè illi demandata videntur, vt colligitur apertè ex *dicta lege 1. in fine*, & *lege ſequenti. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* Et poſt Salicetum, & Alexandrum, eruditè, & verè aduertit Modernus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, titul.1. §.1. gloſſa 1. num.11.* & ab eo tranſcribit Caballinus *Milleloquio 1. num.11. & 12.* & horum reſpectu tacitum mandatum dicitur habere à proprietario, & abſque mandato illius agere poteſt, vt ipſe Modernus aduertit, & poſt Rubeum, & Crotum, in idem incidit Ioannes Garſia *vbi ſuprà*, quod iniuſtè, & contra mentem dictorum iurium negarunt Caualcanus & Graſſus locis *ſuperius* relatis. Imò non ſolùm poteſt vſufructuarius omnia, quæ tendunt in vtilitatem, & conſeruationem ipſius rei fructuariæ facere; verùm
13 etiam ſi facere omiſerit, & negligens fuerit, ſibi imputandum eſt, & ad intereſſe tenetur, vt Iuribus & communi dictorum reſolutione probauit Antonius Gomez.
14 *dicto capite 15. de ſeruitutibus, num.6. in fine,* & inde fit, quòd vſufructuarius conſeruare tenetur iura, pertinentias, & ſeruitutes debitas proprietati, ſeu fundo fructuario, & ſi permiſerit eas amitti, vſucapi, vel præſcribi, vt dictum eſt, ad intereſſe tenetur, ex textu *in dicta l. 1. in fine*, cum *l. ſequente*, *ff. vſufructuarius quemadmodum caueat*, & tradit Modernus *dicta gloſ.1. num.11.*
& Caballinus *milleloquio.1. num.12.* Similiter ſi non de-
15 nuntiauerit, cùm potuerit proprietario probabiliter ignoranti periculum rei, veluti ruinæ, vel inundationis, aut aliud neceſſariò fiendum impenſâ proprietarij, vel quid ſimile, & damnum ſequutum fuerit tenebitur ipſe proprietario ad intereſſe, & damnum, vt poſt Caſtrenſem, *in l. eum ad quem, C. de vſufructu*, rectè adnotauit Modernus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, titul.1.*
16 *§. 1. gloſ 8. num.58.* Et ſicut agi poteſt pro damno dato contra vſufructuarium viuentem; ita etiam poteſt contra eius hæredes, poſtquam ipſe eſt mortuus: ſic ſcribunt, & comprobant Cephalus *in conſ.653. n.7. lib.5.*
17 Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.55. num.9. lib.1.* Fit etiam deinde, quòd vſufructuarius tenetur non ſolùm de dolo, lata, leuíque culpa, ſed etiam & de leuiſſima culpa, quia vſusfructus ſolùm ipſius fructuarij gratiâ conſtituitur, vt de ſe patet, ideò de leuiſſima culpa tenetur, *§. item is cui, Inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio, l. ſi vſusfructus legatus, §. demque, ff. de vſufructu*, iuncta *l. In lege aquilia & leuiſſima, 45. ff. ad legem Aquiliam.* ſic tenent Angelus *in l. cùm vſufructuarius, in fine. ff. de vſufructu.* Albericus *in l. quamuis, num.2. ff. de damno infecto.* Modernus *dict. gloſ 8. num.50.* Antonius Galeatius Maluaſſia *in conſ. 38. num.36. & 39.*
18 *vol.1.* Vnde cum in propoſito legiſſem Ioannem Cephalum, conſiderabam nouè, ipſum apertè lapſum fuiſſe *in conſ.653. num.15. lib.5.* dicebat enim vſufructuarium teneri tantùm de dolo, lata, leuique culpa, cùm etiam de leuiſſima teneatur, ex ſuprà dictis. Dicetur autem
19 eſſe in culpa ſaltem leuiſſima vſufructuarius, ſi tantam non præſtiterit diligentiam circa res fructuarias, quantam diligentiſſimus quoque rebus ſuis; imò maiorem: argumento textus, *in dict. §. item is qui res vtenda, Inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio,* & *in l.1. §. is quoque eui rem, ff. de obligat. & act.* & obſeruat Antonius Galeatius Maluaſſia *dict. conſ.38. num.37.* vbi *n.38. 39. & 40.* agit vtrùm emphyteuta, libellarius, conductor, & alij ſimiles de culpa leuiſſima teneantur: de 20
quo eſt videndus omninò Ioſephus Ludouicus *deciſ. Peruſina 22. num.21. in fine & deciſ.94. num.11.*

## CAPVT XXI.

Vſufructuarius an, & quando, propterea quod arbitrio boni viri non vtatur, ſiue propter rei deteriorationem, aut arborum inciſionem, expelli poſſit, vt ius vſusfructus amittat, & propter damnum illatum vtrùm ad intereſſe tantùm teneatur; an verò vſusfructus etiam iure priuari debeat? vbi hæc materia breuiter, & diſtinctè, explicatur communis ſententia à quorundam impugnationibus defenditur, & Antonij Galeatij Maluaſſiæ *conſ.38. per totum, vol.1.* nouè expenditur, & commendatur in hac materia.

### SVMMARIVM.

1 *Vſufructuarius vti & frui arbitrio boni viri adeò tenetur, vt nihil in perniciem, aut damnum proprietatis facere poſſit.*

2 *Sed illius conſeruationi, & vtilitati, tanquam bonus paterfamilias proſpicere debet.*

3 *Vſufructuarius, ſi non vtatur nec fruatur arbitrio boni viri, ſiue malè ſe habuerit circa res fructuarias, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo: vtrùm expelli poſſit per proprietarium, vt ius vſusfructus amittat, & pro damno etiam illato teneatur, an verò ad intereſſe tantùm cum eo agi poſſit, ſed vſufructu priuari non debeat.*

4 *Vſufructuarium in quæſtione ſuperiori expelli non debere, ſed ad intereſſe tantùm teneri ex ſententia quorundam, quæ tamen improbatur* infrà num.9. & ſequentibus.

5 *Emphyteuta, conductor, & ſimiles, incidendo arbores virides & fructiferas, & propter rei deteriorationem, ius, quod habent, amittunt, & expelli poſſunt.*

6 *Antonium Galeatium Maluaſſiam & eruditè, & vtiliter loquutum fuiſſe de materia huius Capitis; &* conſil.38. per totum, vol.1. *ſingulare eſſe, & notandum.*

7 *Vſufructuarius, cùm caueat de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, aliquibus videtur, quòd propter rei deteriorationem expelli non debeat, vt ius vſusfructus amittat, ſed ad intereſſe tantùm teneatur, & ad pœnam, in ſtipulatione comprehenſam: qui tamen decipiuntur, prout reſoluitur* infrà, num.11. & 12.

8 *Priuationis pœna locum non habet, vbi lex eam expreſsè non ſtatuit.*

9 *Vſufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorantem, aut virides, & fructiferas arbores incidentem, expelli poſſe, & ius vſusfructus amittere, ex veriori, & communiori ſententia.*

10 *Quæ & iure, & ratione concludenti fulcitur.*

11 *Et contrariæ opinionis primo fundamento reſpondetur.*

12 L.1. §. habet autem, ff. vſufructuarius quemadmodum caueat, & l. ſed & ſi quid, §. & generaliter, ff. de vſufructu, *explicantur.*

13 *Vſufructuarius quotieſcumque, quia non vtitur & fruitur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationẽ, aut arborum inciſionem, expelli poteſt, & vſusfructus iure priuatur, damnum quoq; reſarcire tenetur.*

14 *Vt*

14 *Vt de conductore, qui malè versatur in re conducta, & de emphyteuta, dici solet.*

15 *Iure ipso expressum esse satis, fructuarium propter arborum incisionem, vel rei deteriorationem expelli posse, & iure vsusfructus priuari, contra nonnullos.*

16 *Delictum in committendo grauius esse delicto in omittendo, commisso.*

17 *Vsufructuarius, vt propter rei deteriorationem, vel arborum incisionem cadat ab vsufructu, quæ & qualis deterioratio necessaria sit, & iudicis arbitrium, quod multum valeat hac in re.*

18 *Vsufructuarius, quòd malè versatus fuerit, aut non vsus arbitrio boni viri circa res fructuarias, ex quibus deprehendi possit?*

19 *Vsufructuarij dolo, vel culpa, vtrùm præsumi debeat, quod rei deterioratio contigerit, & onus probandi, an ipsi, vel proprietario incumbat? remissiuè.*

20 *Vsufructuarius, emphyteuta, & conductor, quamuis ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, tenentur tamen domino damnum, siue interesse integrè resarcire.*

21 *Vsufructuarius si loco arborum cæsarum alias substituat, an debeat cessare amissio iuris propter deteriorationem incursa.*

1 VSufructuarius vti & frui arbitrio boni viri adeò tenetur, vt nihil in perniciem, aut damnum proprietatis facere possit, *l. æquissimum. §. 1. ff. de vsufructu*; sed illius conseruationi, & vtilitati, tanquam
2 bonus paterfamilias prospicere debet, aliàs ius vsusfructus amittit ex sententia communi; siue ad resarciendum damnum tenetur, ex sententia aliorum, vt statim dicam. Sic supenotem doctrinam, de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, nec quicquam gerendo in perniciem proprietatis, tradunt Alexander & Castrensis *in Authent. qui rem, in princip.* & *ibi* communiter Doctores *C. de sacrosanctis Ecclesiis*, Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, 1. part. lib. 4. cap. 3. de vsufructu, num. 15. & 16.* Cardinalis Albanus *in rubr. ff. de vsufructu, in fine.* Ruinus *in cons. 58. num. 5. lib. 1.* Natta *in cons. 477. num. 7.* Rolandus *in cons. 49. num. 12. & 13. lib. 2.* Cephalus *in consil. 653. num. 4. & lib. 5.* Petrus de Soncinas *in cons. 15. num. 10. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 2.*
3 Maluassia *in cons. 38. per totum, vol. 1.* Sed dubium est in eo, vtrùm si vsufructuarius non vtatur nec fruatur arbitrio boni viri, siue malè se habuerit circa res fructuarias, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo, expelli possit per proprietarium, vt ius vsusfructus amittat, & pro damno etiam illato teneatur: an verò ad interesse tantùm cum eo agi possit, sed vsufru-
4 ctu priuari non debeat. Et partem negatiuam, vsufructuarium expelli non debere propter prædictam caussam, sed ad interesse tantùm teneri, defendunt Angelus *in §. finali, num. 3. Instit. de seruitutibus*, Afflictis *cap. 1. §. licet, num. 14. si de feudo fuerit controuersia.* Ruinus *in l. diuortio, §. si fundum, num. 2. ff. soluto matrimonio* Berous *in cons. 54. à num. 19. lib. 3.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubr. 4. §. 6. in glossa finali num. 18.*
5 Ruminald. *in cons. 94. num. 36. lib. 1.* Et pro his vrget primò, quòd licèt emphyteuta, conductor, & similes, incidendo arbores virides, & fructiferas, & propter rei deteriorationẽ, ius quod habent, amittant, & expelli possint, vt tradunt Bartolus, Baldus, Castrensis, Alexander, & communiter omnes *in l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio*, idem Bartolus *in l. in fraudem, §. finali*, per illum textum, *ff. de iure fisci, & in Authent. qui rem*, vbi Doctores omnes communiter, *C. de sacrosanctis Ecclesiis*, & post multos, Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legat. 2. num. 131.* Iulius Clarus *§. emphyteusis, quæst. 26. num. 2.* Rolandus *in consil. 59. num. 14. lib. 2.* Menochius *in consil. 13. num. 4. lib. 1.* Iosephus Ludouicus *decis. Perusin. 22. & decis. 94.* Bursatus *in consil. 91. num. 4. lib. 1.* Aluarus Valascus *consultat. 50.* Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si fundum. ff. soluto matrimonio, num. 15. vsque ad num. 17. fol. 1040.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 38. n. 1.* 6
*vol. 2.* Quod est singulare & notandum, quia in eo & eruditè, & vtiliter loquutus est in hac materia: id ta- 7
men vt superiores & alij nonnulli existimant, videtur in vsufructuario procedere non posse, quia cùm ipse caueat de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, propter rei deteriorationem videtur, quòd expelli non debeat, vt ius vsusfructus amittat, sed ad interesse tantùm teneatur, & ad pœnam in stipulatione comprehensam, & hoc videtur ab initio pacisci, & à quauis expulsione, & caducitate recedere proprietarius, argumento textus *in l. sed & si quid, §. & generaliter, ff. de vsufructu, & in l. 1. §. habet autem, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*: qua ratione vsi sunt Iacobin. de Sanct. Georg. *in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis*, Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, quæst. 36. vers. Nunc pro complemento quæro de quæstione multum necessaria, num. mihi 131.* & eo non relato Antonius Galeatius Maluassia *dicto cons. 38. num. 2.*

Secũdò facit, quòd pœna priuationis non habet lo-
cum, vbi lex eam expressè non statuit, argumento tex- 8
tus, *in §. cùm igitur, versiculo, sin autem, in authent. de non eligendo secundò nubent. collatione 1.* & *in l. at si quis, §. diuus, ff. de religiosis & sumptibus funerum*, & est communis Doctorum sententia post Baldum *ibi. columna finali, in princ. & in authentica, ex testamento, C. de secundis nuptiis.* Sed de iure, vsufructuario prædicta pœna non imponitur, vt colligi potest *ex l. ex sylua, & l. seq. & l. æquissimum, §. 1. ff. de vsufructu*, vbi vsufructuario tantùm inhibetur, vt arbores fructiferas, ac etiam infructuosas non decidat, non tamen ipsi decidenti priuationis pœna imponitur: ergo propter prædictam caussam, priuari non debebit fructuarius iure vsusfructus.

Nihilominùs contraria sententia, verior est, & com- 9
munior; vsufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorantem, aut virides, & fructiferas arbores incidentem, expelli posse, & ius vsusfructus amittere: prout meliùs docuerunt Baldus *in cons. 290. volum. 2.* Guillelm. Cun. *in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis*, per illum textum, qui quamuis loquatur in emphyteuta, fortiori ratione procedere debet in vsufructuario, cùm ius eius debilius sit iure emphyteutæ, vt infrà referendi adnotarunt: deinde per alia, & bona iura, quæ ibidem adducit, & sequuntur Paulus Castrensis *num. 3.* Iason *num. 4.* Iacobin. de Sanct. Geor. *n. 6.* & Decius *columna 2. in fine, ibi.* Romanus, Alexander, Barbacia, Cæpola, & Ruinus, cum quibus sic defendit Antonius Galeatius Maluassia *dicto cons. 38. n. 17. & 18.* & vltra eum Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, quæst. 36. num. 131.* qui dicit, quòd ista quæstio fuit in facto in quadam magna Domina, quæ erat relicta vsufructuaria bonorum mariti, & exciderat multas & infinitas arbores, Rolandus *in cons. 49. num. 12. lib. 2.* Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 3. glossa 1. num. 22.* Pinellus *2. parte leg. 1. C. de bonis maternis, num. 60.* Albanus *in cons. 55. num. 6.* Cephalus *in cons. 653. num. 4. lib. 5.* Menochius *de arbitrariis lib. 2. centuria 1. casu 78. num. 1. & 3.* Iosephus Ludouicus *decis. perusina 22. num. 5. & 6* & magis veram opinionem firmat Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si fundum, num. 17. & 18.* & vltra relatos per eum, Craueta *in cons. 300. num. 2. lib. 2.* Bellonus *in cons. 54. n. 11.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 156.* Molinæus *in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. glos. 1. n. 31.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 55. n. 6. lib. 1.* Menochius *in cons. 66. n. 30. lib. 1.* Ioannes Botta *in cons. 47. num. 33.* Guttierrez *in repetitione l. nemo potest, n. 182.*
*de leg. 1.* & pro hac parte, vt *superius* dicebam, ponde- 10
ratur communiter textus *in dict. authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis*, vbi emphyteuta propter prædictam rationem expellitur, & iure suo priuatur, & tamen pari, vel maiori, aut fortiori ratione procedit ille textus in vsufructuario, conductore, & similibus per-

ſonis, vt inquit Menochius *dicto caſu* 87. *n.*3. Ioſephus Ludouicus *dicta deciſ.*22. *num.*6. Secundò facit textus *in l.*2. *ff. ſi vſusfructus petatur*, vbi durante etiam vſufructu poteſt dominus proprietatis conueniri, ſi deteriorem reddat vſumfructum; ergo maiori ratione poterit vſufructuarius, vt in terminis noſtris ex illa adnotauit Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus*, *c.*11. *num.*34. Tertiò facit textus veluti expreſſius *in l. hoc amplius* 9. §. *finali, ff. de damno infecto*, quæ dicit fructuarium malè vtentem poſſe prohiberi, ne vſufructu vtatur. Quartò facit, quòd vſufructuarius tenetur fundum rectè colere. l. *item ſi fundi*, 16. *ff. de vſufructu*, & vti, & frui arbitrio boni viri, vt initio huius capitis diximus: ergo ſi id non faciat, ſed potiùs contrarium, reſolui debet ius eius, per textum, *in authent. cui relictum*, *C. de indicta viduitate*; & quod notat Baldus *ibi num.*10. Modernus *dicta gloſ.*1. *num.* 31. Barboſa *in dict.* §. *ſi fundum, num.* 18. *in princ.* Et comprobatur vltra eos, per textum, *in l. ſi proprietarius*, *ff. de damno infecto*, & *in l. ſi ex duobus*, §. *ſi plures, verſic. ſed per prætorem, ff. de noxalibus actionibus*.

11 Ex quibus facilè diſſolui poſſunt contrariæ partis fundamenta; Et primum non obſtat; nam etſi cautio de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, ab vſufructuario fuerit præſtita, adhuc non eſſet benè conſultum proprietario, ſi ipſe fructuarium male vtentem, & res fructuarias deteriorantem ſtatim non poſſet expellere, cùm facilè occultari poſſet veritas vſusfructus conceſſi, & probatio deteriorationis difficilior redderetur. Vt aduertunt Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus*,
12 *cap.*11. *num.*36. Barboſa *in dicto* §. *ſi fundum, num.*18 *in princ.* vltra quos aliter, & meliùs reſponderi poteſt, conſtituendo ad explicationem textus, *in dicta l.* 1. §. *habet autem*, *ff. vſufructuarius quemadmodum caueat*, & *l. ſed etſi quid*, §. *& generaliter, ff. de vſufructu*. Quod licèt dicatur *ibi*, committi ſtipulationem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, ſi vſufructuarius aliter vtatur, non tamen per hoc ſequitur, quin etiam poſſit expelli: quia diuerſa ſunt remedia, & vnum alterum non tollit, neque reſtringit: ſic declarant Caſtrenſis *num.*3. & Iacobin. de Sanct. Georg. *num.*6. *in dict. authent. qui rem*, quos ſequuti ſunt Paulus de Montepico *in dicto* §. *Titia cùm nuberet, num.*131. *in fine*. Antonius Galeatius
13 Maluaſſia *dicto conſ.*38. *num.*18. 19. *&* 20. & ij Authores rectè ſcribunt, quòd quotieſcunque vſufructuarius, quia non vtitur & fruitur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum inciſionem, expelli poteſt, & vſusfructus iure priuari, damnum quoque reſarcire tenetur argumento textus *in l. duobus*, §. *Colonus*, *ff. de iure fiſci*; quod etiam probauit Barboſa *in dicta l. diuortio*, §. *ſi fundum, num.*18. *ante finem*, & vltra relatos ab eo, Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.*55. *n.*6. *lib.*1. Ruinus *in conſ.*58. *Quia locatur*, *num.*5. *volum.*1. & *in conſ.*43. *Viſo ac perlecto, in fine, volum.*2. Et de conductore, qui malè verſatur in re conducta, & emphyteuta idem dici ſolet communiter, *in dict. authent. qui*
14 *rem, C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Alexander *in conſ.*129. *lib.*2. Rolandus *in conſ.*49. *n.*15. *volum.*2. & *in conſ.*40. *num.*9. *volum.*4. Natta *in conſ.*481. *num.* 21. *volum.*3. Curtius Senior *in conſ.*70. *ſub num.*8. & his non relatis Antonius Galeatius Maluaſſia *in conſ.*38. *num.* 20. *vol.*1. Vincentius Carocius *de locato & conducto*, *quæſt.*7. *à princ. fol. mihi*. 191.

Secundum verò fundamentum facilè conuincitur ex
15 eo, quòd imò iure ipſo ſatis expreſſum fuerit, fructuarium propter arborum inciſionem, vel rei deteriorationem expelli poſſe, & iure vſusfructus priuari, vt per textum *in dict. l. hoc amplius*, §. *finali, ff. de damno infecto*. Ex multis affirmat Barboſa *in dicto* §. *ſi fundum, num.*17. *in princ.* & Antonius Galeatius Maluaſſia *dict. conſ.*38. *num.*22. qui *num.*25. in idem expendit textum, *in l. vſufructu legato*, & *in l. hactenus, ff. de vſufructu*, vbi vſufructuarius perpetuò prohibetur, & repellitur ab vſufructu, ſi rem non reficit; ergo fortiùs, ſi eam deteriorat, quia grauius eſt delictum in committendo, quam in omittendo, ſecundùm Gloſſam, & Do- 16
ctores *in l. ſi mora, ff. ſoluto matrimonio*, Gloſſa *in lege Diuus, verbo*, nec ſollicitudo, *in fine, ff. ad Sillanianum*, Baldus *in l. quod te mihi*, *num.* 6. *ff. ſi certum petatur*, Decius *in conſ.*37. *col.*4. *num.*9. & nonnulla dicit Iaſon *in l. edita, num.*40. *C. de edendo*, & *in l. tranſigere, num.*7. *C. de tranſactionibus*, & *in l. ſi prius, num.*49. *ff. de noui operis nunciatione*; & ſuperiorem reſolutionem apertè videtur probare Cardinalis Hieronymus Albanus *in rubrica, ff. de vſufructu, in fine*, reſoluens, fructuarium malè vtentem, priuari poſſe vſufructu, etiamſi cautionem præſtitiſſet de benè vtendo, vt ſuperiùs dicebamus *num.*9. *&* 10.

Eſt tamen animaduertendum, quòd vſufructuarius, 17
vt propter rei deteriorationem, vel arborum inciſionem cadat ab vſufructu, non ſufficit quælibet deteriorario, ſed neceſſaria eſt notabilis deterioratio, & non modica; item perpetua, & non circa culturam, & fructus, ſed circa rem, & doloſa, culpabilis, & fraudulenta, & vbi hæc coniunctim non concurrunt, vſufructuarius non cadit ab vſufructu, nec expellitur, ſicut diximus in emphyteuta: ſic ex communi omnium ſententia, *in dict. authent. qui rem*, poſt multos, quos allegant, tradunt Iaſon *conſ.*3. *num.*7. & *in conſ.*17. *in princ. vol.*1. Vincentius Carocius *de locato & conducto, dicta quæſt.*7. *ex num.*41. *fol. mihi* 192. qui loquitur in vſufructuario, in quo etiam expreſſim loquuntur Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.*5. *num.*6. *lib.* 1. Paulus de Montepico *in dicta* §. *Titia cùm nuberet, ſub quæſt.*36. *num. mihi* 133. Ioſephus Ludouicus *deciſ. Peruſina* 22. *num.*21. & *deciſione* 94. *num.*10 Aluarus Valaſcus *conſul.*50. *num* 6. Barboſa *in dict.* §. *ſi fundum, num.*20. *verſic. & tenebis mente*. Natta *in conſ* 477. *num.*7. Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus*, *cap.*11. *num.* 34. *in fine*. Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto n.*157. *fol.*352. & nullo ex his relato, Antonius Galeatius Maluaſſia *dicto conſ.*38. *num.*8. hac autem in re multum valebit diſcreti Iudicis arbitrium, qui ex prædiorum, ſiue rerum, & arborum, aut fructuum qualitate dignoſcere poterit, quæ, aut qualis deterioratio notabilis, aut magna dicatur, ſiue modica; ex his, quæ ſcripſit Menochius *lib.*2. *de arbitrariis*, *quæſt.*78. *num.* 8. cum quo omnes conueniunt, vt conſtat ex ſuperioribus, & aliis comprobat Ioannes Botta *in conſ.* 46. *num.* 34. ipſius
etiam Iudicis arbitrio relinquitur, ex quibus colligi, & 18
deprehendi poſſit, quando vſufructuarius malè verſatus fuerit, aut non vſus arbitrio boni viri circa res fructuarias, conſideratis, quæ optimè ſcripſerunt Alexand. *in conſ.*139. *n.*3. *vol.*2. & *in conſ.*118. *n.*7. *vol.*5. Natta *in conſ* 477. *n.*7. Maluaſſia *dict. conſ.*38. *n.*14. *verſic ſecundo id quoque*, Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto*,
*num.*156. In dubio autem, vtrùm præſumi debeat, quòd 19
rei deterioratio, dolo vel culpa vſufructuarij contigerit, & onus probandi, an ipſi, vel proprietario incumbat, tradit Barboſa *in dict.* §. *ſi fundum, num.*20. *verſ. In dubio ſanè*. Menochius *in conſ.*130. *num.* 4. *& ſeqq. vol.*1. Anguiſſ. *in conſ.*99. Baldus *conſ.*190. *vol.*2. Crotus *in conſil.*115. *vol.*1. Ioſephus Ludouicus *dicta deciſ. Peruſina*
22. *num.*25. qui *num.*24. ex aliis rectè adnotauit, quam- 20
uis vſufructuarius, emphyteuta, & conductor ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, nec ab vſufructu cadant, tenentur tamen dominis damnum, ſiue intereſſe deteriorationis integrè reſarcire. Quod etiam obſeruarunt Ruinus *in conſ.*53. *lib.* 1. Vincentius Carocius *de locato & conducto*, *dicta quæſt.* 7. *num.* 42.
*in fine*, *fol.*192. Quod ſi vſufructuarius loco arborum 21
cæſarum alias ſubſtituat, an debeat ceſſare amiſſio iuris propter deteriorationem incurſa, cùm videatur etiam ceſſare deterioratio, argumẽto à contrario ſenſu videtur decidere textus, & in fauorem fructuarij, *in l. fraudem*, 45. §. *ſi conductor*, *ff. de iure fiſci*, per quem ſic obſeruant Iaſon *in dict. l. diuortio*, §. *ſi fundum, num.* 4. *ff. ſol. matrimonio*. Crotus *in conſ.*115. *num.* 8. *lib.* 1. Ioſephus Ludouicus

Ludouicus *decis.94. n.13.* Gama *decis.147. in fine.* Aluarus Valascus *consultatione 50. num.7.* & in colono, emphyteuta, marito, & similibus, & vsufructuario, post Baldum, Alexandrum, Iasonem, Beccium, Siluanum, & alios, probauit Carocius *dict. quæst.7. n.22. fol.191.* Borgninus Caualcanus *decis.32. n.16. 1. part.* quod tamen latiùs & eruditè, vt solet, explicauit Barbosa, hac de re videndus omninò *in dicta l. diuortio, §. si fundum, n.18. versic. sunt tamen prædicta omnia limitanda*, & *num.19. per totum. fol.1048.*

## CAPVT XXII.

Vsumfructum ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigendum; & fructuarium arbitrio boni viri vtifrui, non videri contra solitum vsum testatoris vtentem; videri verò arbitrio boni viri vtifrui, si se gerat circa rès fructuarias, vti se gerere dominus proprietatis solitus erat, vel ad rei naturam & modum. Deinde consuetudinem patrisfamilias spectandam in exquirenda voluntate, quamplurimorum authoritate, & testimoniis comprobatum.

### SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigitur.*

2 *Sic vt ex natura rei sumatur, & ad eum, ad quem naturaliter est destinata, vsum hominum, & pro diligentis patrisfamilias consuetudine, & modo referatur.*

3 *Non solum enim natura rei & modus, sed etiam eius qui vsumfructum dedit consuetudo, multum quoque valet in istis diiudicandis.*

4 *Franciscus Connanus laudatus.*

5 *Vsufructuarius arbitratu boni viri vti non videtur, qui contra solitum testatoris vsum re fructuaria vtitur, aut modum illius non seruat.*

6 *Vsufructuarius an boni viri arbitrio vsus fuerit, colligendum est ex his, quæ testator solitus erat facere.*

7 *Quod tamen limitari debet, nisi testator, quia nolebat, non vteretur re, ad eum, ad quem naturaliter erat destinata, vsum; tunc enim ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem vsusfructus exigi posset.*

8 *Consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei.*

9 *Vsufructuarius, qui in rebus fructuariis se habuerit eo modo, quo dominus proprietatis se habere solitus erat, videtur vsus arbitrio boni viri, nec res deteriorasse.*

10 *Testator in dubio censetur legasse fructus, quemadmodùm eo viuente percipiebantur.*

11 *Hæres si grauatur aliquid pati intelligitur grauatus, vt patiatur eo modo quo patiebatur defunctus.*

12 *Consuetudinem & vsum testatoris inspiciendum esse in exquirenda voluntate, atque vt sciamus, quid, quale, vel quantum ipse legare voluerit.*

13 *Legatarius, vel hæres qui facit secundùm consuetudinem & vsum testatoris, videtur facere secundùm eius voluntatem, & è conuerso.*

14 *Cephali resolutio in* cons.653. num.10. lib.5. *nonnullis confirmata, remissiuè.*

15 *Testator in dubio censetur voluisse, quòd legatarius consequatur legatum, prout ipse testator habebat in vsu suo.*

16 *Vsufructuarius videtur arbitrio boni viri vtifrui, si se gerat circa res fructuarias, vti dominus proprietatis se gerere solitus erat ordinariè, aut frequenter, non extraordinariè, vel aliquando tantùm.*

17 *Consuetudo testatoris ordinaria, non extraordinaria attendenda, vt dignosci possit, quid, quale, vel quantum legare voluerit.*

18 *Testatoris vsum ordinarium non extraordinarium sequi debemus.*

19. *Vsufructuarium vti re fructuaria pro vsu destinato, proprietario inuito.*

PRo explicatione eorum, quæ *capite præcedenti* diximus, quatenus vsufructuarium non vtentem arbitrio boni viri expelli posse, & de dãno illato teneri probauimus, atque vt certam aliquam, aut generalem doctrinam *hoc capite* tradamus, quà dignosci possit, quando quis arbitrio boni viri vti, vel non vti videatur, con-
stituendum erit inprimis id, quod ferè omnes, qui de 1
hac materia tractarunt, & quidem immeritò intactum
relinquunt, aut non ita distinctè explicarunt: Quòd
vsusfructus ad rei naturam, & boni patrisfamilias ra-
tionem, vel consuetudinem exigitur, sic vt ex natura 2
rei sumatur, & ad eum, ad quem naturaliter est desti-
nata vsum hominum, & pro diligentis patrisfamilias
consuetudine, & modo referatur. Non solùm enim 3
natura rei, & modus, sed etiam eius, qui vsumfru-
ctum dedit, consuetudo, multùm valet in istis diiudi-
candis; quam doctrinam ex visceribus quamplurimo-
rum iurium, atque illorum verbis maturè, & accu-
ratè perpensis, rectissimè deduxit solus eruditissimus
Connanus *Commentariorum iuris ciuilis. lib. 4. cap.1.*
*num.4. & 5. fol. mihi 225.* qui inter alia, expendit opti- 4
mum Iureconsulti Caij responsum *in l. item si fundi 10.*
*in vers. finali, ff. de vsufructu*, quo loco sic scriptum
est *Nam & si fundi vsusfructus fuerit legatus: & sit ager, vnde in fundum eius vsusfructus legatus est, solebat paterfamilias, vel palo vti, vel salice, vel arundine: puto fructuarium hactenus vti posse, ne ex eo vendat: nisi fortè salicti eius, vel syluæ palaris, vel arundineti vsusfructus sit legatus: tunc enim & vendere potest. Nam & Trebatius scribit, Syluam cæduam & arundinetum posse fructuarium cædere sicut paterfamilias cædebat, & vendere, licèt paterfamilias non solebat vendere, sed ipse vti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem vtendi.* Ex his
autem verbis, & superiori doctrina, secundo loco con-
stituendum erit: Quòd vsufructuarius arbitratu boni 5
viri vti non videtur, qui contra solitum testatoris vsum, re fructuaria vtitur, aut modum illius non seruat, vt ex eo textu clarè colligitur, & obseruant communiter Doctores, & Albericus *ibi*, de incisione ramorum, arborum, & syluæ cæduæ dicit, vt si testator de triennio, in triennium, aut de quinquennio, in quinquennium incidere solitus erat, eodem modo incidere debeat vsufructuarius, & non citiùs, aliàs non vtetur & fruetur arbitrio boni viri, & latiùs probat Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento §. Titia cum nuberet, de legat.2. quæst.36. ante finem, versic. sed quia dictum est mihi, num.130.* Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst.33. in fine.* & infrà dicemus, dum tractabimus, vtrùm fructuario incidere arbores liceat: superiorem autem resolutionem, de fructuario contra solitum testatoris vsum vtente, tradit expressim Anto-
nius Galeatius Maluassia *in cons.38. num.12. vol.1.* quo 6
loco ex mente communi firmat, ex his quæ solitus erat
facere testator, colligendum esse, an fructuarius arbi-
trio boni viri vsus fuerit, nécne. Quod tamen limitari
debet, nisi testator, quia nolebat, non vteretur re, ad 7
eum, ad quem naturaliter erat destinata vsum; tunc enim ad rei naturam, & modum, & boni patrisfamilias rationem vsusfructus exigit posset, argumento textus, *in dicto vers. nam & si fundi, in fine dict. l. item si fundi*, & horum, quæ scribit Connanus *dict. cap.1. n.4. & 5.* Quæ corroborantur ex resolutis per Manticam *de coniecturis vlt. voluntatum, lib.6. tit.9. num.7.* vbi ex multis
probat, quòd consuetudo testatoris non inspicitur in 8
his, quæ insunt ex natura rei, prout *ibi* iure, & ratione
latiùs probauit.

9 Tertiò constituendum est, quòd vsufructuarius, qui
in rebus fructuariis se habuerit eo modo, quo dominus
proprietaris se habere solitus erat, videtur vsus arbitrio
boniviri, nec res deteriorasse: sic in terminis scribit
Cephal.*in cons.653. num.10. lib.5.* per texum, *in l. sed
& si quid,§.& si vestimentorum,versic. sed an locare,* & *in
dicto versic. finali dicta l. item si fundi, ff. de vsufructu,*
cuius resolutio ex sequentibus confirmari potest. Pri-
mò ex his, quæ adnotauit Iacobus Mandellus de Alba
10 *in cons.743. num.5. lib.4.* vbi dicit quòd testator in du-
bio censetur legare fructus, quèmadmodum eo viuente
percipiebantur: & allegat textum optimum *in l.Sem-
pronio 32.§.codicillis ff. de vsufructu legato,* in illis ver-
bis: *Respondi, verbis, quæ proponerentur, id petitum, vt
ad eum modum paterentur hæredes ibi eos esse, ad quem
11 modum, ipsa patiebatur.* Et per eum textum dixit Bar-
tolus *in summario,* quòd si hæres grauatur aliquid pati,
intelligitur grauatus, vt patiatur eo modo, quo patie-
batur defunctus. Est etiam textus optimus *in l.cum ser-
uus 81. ante finem, ff. de conditionibus & demonstratio-
nibus,* ibi: *Nam quod ipse viuus facturus erat, id ab hæ-
redibus suis fieri iussisse intelligitur.* Quem sic expendit
Simon de Prætis *de interpretatione vlt. volũtatum, lib.1.
interpretatione 1. dubit.3. solut.5. num. 51.* vbi ex *n.49.
cum seqq. fol.31. & 32. & eodem lib. interpretatione 2.
dubitatione 2. solutione 2. num.24. fol. 93. & lib.4. du-
12 bitatione.7. à num.39. vsque ad num.48. fol. 303.* multis
probat consuetudinem, & vsum testatoris inspiciẽdum
esse in exquirenda voluntate; atque vt sciamus quid,
quale,vel quantum ipse legare voluerit: Manrica etiam
*de coniecturis vlt. voluntatum lib.6. tit.9. per totum &
lib.12. tit.15. num.16* Michaël Grassus *receptarum sen-
tentiarum, §. testamentum quæst.76. num.7.* Quesada *di-
uersarum quæst. iuris cap.20. num. 11.* Menoch. *lib.4.
præs.106. num.2.* Vincent. Caroc. *de locato & conducto
tit. de merced. consuetudinaria, quæst.3. n.3. fol. mihi* 8.
13 Et inde legatarius vel hæres, qui facit secundum con-
suetudinem & vsum testatoris, videtur facere secun-
dum eius voluntatem, & è conuerso: vt ex aliis probat
14 Signorolus *in cons.175. num.6.* Secundò præfata reso-
lutio comprobatur ex his, quæ scribunt Iason *in l. certi
condictio §. si nummos, à num. 5. ff. si certum petatur.*
Mieres *de Maioratu, in initio 2. part. à. num.19.* & no-
uissime Barbosa *in l. fructus 7. ff. sol. matrimonio, n.30.
& 31. fol.600.* vbi dicit vnum verbum ad propositum
necessarium. Vltimò roboratur ex adductis per eundem
Cephalum *in cons. 773. num.93. lib.5.* post Alexandrum
15 *in cons.171. num.5. lib.5.* vbi probat, testatorem in du-
bio voluisse censeri, quòd legatarius consequatur lega-
tum, pro vt ipse testator habebat in vsu suo: per tex-
tum *in l. damnas esto, in fine, ff. de vsufructu legato, & in
l. si cui ædes, ff. de legatis 3.* debet tamen superior Ce-
phali resolutio explicari in hunc modum, quòd vsufru-
16 ctuarius videatur arbitrio boni viri vtifrui, si se gerat
circa res fructuarias, vti dominus proprietatis se gerere
solitus erat ordinariè, aut frequenter, nõ extraordinariè,
vel aliquando tantũ. Quod denotant iura anteà præcita-
ta, & maximè verbum *solebat,* quod optimum est, *in di-
17 cta l. item si fundi. vers.fin. ff. de vsufructu.* deinde quo-
niam consuetudo testatoris ordinaria non extraordina-
ria attendenda est, vt dignosci possit, quid, quale, vel
quantum legare voluerit: Menochius referens alios,
*lib.3. præsumptione. 143. num. nono.* Quesada *diuersa-
rum quæst. iuris. cap. 20. num. 12.* Simon de Prætis *de
interpretatione vltimarum voluntatum lib.1. interpreta-
tione 1. dubitatione 5. num. 51.* & testatoris vsum ordi-
18 narium, non extraordinarium sequi debemus: vt plenè
ostendunt Iason. *in dict.§. si nummos. num.26. in fine* Mo-
dernus *in consuetudinibus Parisiensibus, 1. parte. §. 22.
num. 126.* Mieres *de Maioratu. initio secunda partis: a
num.21. vsque ad n.27.* pro vsu autem destinato, vtitur
vsufructuarius re fructuaria proprietario inuito: vt per
illum textum adnotauit Florianus de sancto Petro *in l.
arboribus.§.nauis.n.2. ff. de vsufructu.* & de his hactenus.

## CAPVT XXIII.

Vsufructuarius, qui non colit solicitè agrum, siue terras solicitè arari, & laborari non curat, vtrùm ius vsusfructus amittat, & ad interesse damni teneatur; vbi Ioannis Cephali sententia *in cons.653. num.18. lib.5.* expenditur, & nonnullis rationibus aduersus eam adductis, noua, & vera concordia proponitur: demum *L. item si fundi.§. seminarios. ff. de vsufructu,* nonnullis exornatur, & declaratur, remissiuè.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius, qui non colit solicitè agrum, siue terras arari & laborari solicitè non curat; nec cadit ab vsufructu, nec ad aliquod interesse, siue damnum, proprietario tenetur; ex sententia Ioannis Cephali.*

2 *Quia prædicta facere, pertinet ad cõmodum fructuum, qui ad vsufructuarium spectant, nec proprietariorum interest terras non fuisse cultas ex sententia eiusdem Cephali.*

3 *Quæ tamen aut magno non caret scrupulo, aut ita indistinctè & simpliciter intellecta, vera esse nõ potest.*

4 *Vt ratione, iure, & quamplurimorum authoritate demonstratur apertè,* & numeris seqq.

5 *Vsufructuarius ad culturam rei fructuariæ compelli potest, sicut conductor, aliàs, tenetur, & dicitur in culpa leui non colendo.*

6 *Vsufructuarius cogi potest à proprietario vt rem rectè colat, nisi velit priuari fructibus.*

7 *Et* l.22. tit.31. partita 3. *in id ponderata.*

8 *Vsufructuarium ex sententia communi diligenter debere, & ad vsum boni patris familias res fructuarias colere, & laborare, aliàs expelli posse & iure vsusfructus priuari.*

9 *Vsufructuarius ex sententia Baldi non potest omittere culturam, sed cogitur ad eam, quia res inculta deterioratur.*

10 *Ad vsufructuarium spectat rem ruinosam reficere, & manutenere, ex sententia Baldi, quæ explicatur infrà,* num.12.

11 *Vsufructuarius an debeat colere, nec ne res fructuarias ex natura ipsarum diiudicandum esse, & pro explicatione præcedentium, & consultationis Cephali,* in cons. 653. num.18. lib.5. *noua & vera concordia adducta.*

12 *Ad vsufructuarium spectat rem ruinosam reficere, si refectio modica expensa fieri possit, & præsentem vtilitatem contineat; secus si magnam expensam requirat & perpetuam vtilitatem concernat.*

13 *Vsufructuarius, etiam inuito proprietario res fructuarias reficere potest, & cætera facere, quæ pertinent ad culturam: quamuis vltra culturam, aut refectionem ampliare, vel detrahere non possit.*

14 *Vsufructu fundi concesso, videri concessum vsumfructum frumenti, ad seminandum deputati.*

15 *Debet tamen vsufructuarius seminarium agri conserendi causa paratum semper renouare quasi instrumentum agri, vt finito vsufructu domino restituatur.*

16 *Vsufructu finito, quare seminarium restitui debet, remissiuè.*

17 *Seminarium quid significet propriè* in l. item si fundi. §. seminarios. ff. de vsufructu, *remissiuè: & de illo textu, vide suprà,* ex num.14.

AD explicationem eorum, quæ capitibus præcedentibus resoluta sunt, quatenus constituimus, vsufructuarium

vsufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio bo-
ni viri, siue res fructuarias deteriorantem, expelli pos-
se: silentio prætermittendum non est id, quod post Bal-
dum, Iasonem, & alios scripsit Ioannes Cephalus in
1 cons. 653. num. 18. lib. 5. vbi asserit: Quod vsufructua-
rius, qui non colit solicitè agrum, siue terras arari, &
laborari solicitè non curat, nec cadit ab vsufructu, nec
ad aliquod interesse, siue damnum proprietario tenetur,
2 Et reddit rationem, quia prædicta facere, pertinet ad
commodum fructuum, qui ad vsufructuarium spectant,
nec proprietariorum interest, terras non fuisse cultas.
3 Quæ tamen resolutio, aut magno non caret scrupulo,
aut ita indistinctè & simpliciter intellecta, vera esse non
4 potest: vti ratione, iure, & quamplurimorum autho-
ritate demonstrabitur apertè: & in primis ex textu in
l. hactenus, 8. ff. de vsufructu, in illis verbis: Cassius quo-
que scribit lib. 8. iuris ciuilis, fructuarium per arbitrum
cogi posse reficere quemadmodum subserere cogitur arbores.
Et aliis iuribus ad propositum adductis per Cæpolam
in cons. 25. Causarum ciuilium num. 11. Aurelium Cor-
bulon in tractu de causis ex quibus emphyteuta iure suo
priuatur, cap. de causa priuationis ex eo quod emphyteuta
rem incultam reliquit, num. 1. & 2. fol. mihi 6. Secundò
ex texta in l. item si fundi, 10. in princ. ff. de vsufructu,
ibi: Nam & Celsus lib. 18. digestorum scribit cogi eum pos-
se rectè colere. Et de vsufructu fundi antea tractauerat:
vnde Florianus in principio illius textus deduxit, quòd
5 vsufructuarius ad culturam rei fructariæ compelli po-
test, sicut conductor, aliàs tenetur, & dicitur in culpa
leui non colendo: & illum sequutus est Bertachinus, re-
6 pertory. 3. part. verbo, Vsufructuarius conuenitur, v. rsic.
19. fol. mihi 304 Item etiam, quod vsufructuarius cogi
potest à proprietario, vt rem rectè, colat, nisi velit pri-
uari fructibus, dicit glossa 2. in l. cum ad quem C. de vsu-
fructu, per textum in l. hoc amplius in fine, ff. de damno
infecto, & in l. cum vsusfructus. ff. de vsufructu. quam se-
quitur Ioannes Sichardus ibi. num. 8 in princ. & videtur
confirmari lege regia. 22. tit. 31. partit. 3. in illis verbis:
7 Que pune quanto pudiere de la aluar, è de la guardar, è
de la endereçar bien, è lealmente, de manera que si fuere
casa, que la reparo, e la enderece que non caya nin se em-
peore por su culpa, è si fuere heredad, que la labre bien, o
la alirie, e si fuere viña, o huerta, que faga esso mesmo.
8 Confirmatur etiam ex his, que adnotarunt communi-
ter Doctores, & inter alios Iason num. 4. in authent. qui
rem, C. de sacro sanctis Ecclesiis, Aretinus in §. finitur
num. 3. versic. in eadem glossa. Inst. de vsufructu. Man-
tua singulari. 237. Ruinus in cons. 57. num. 7. vol. 4. & in
cons. 48. num. 12. volum. 2. Albanus in cons. 55. num. 6. &
seqq. Craueta in cons. 300. num. 1. & 2. volum. 2. Eman-
nuel Iuarez in suis communibus opinionibus, verbo. Vsus-
fructus, num. 105. Bellonus, in cons. 54. num. 11. Petrus
Gregorius in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. de vsufructu,
num. 17. vsufructuarium diligenter debere, & ad vsum
boni patrisfamilias, res fructuarias colere & laborare,
aliàs expelli posse, & iure vsusfructus priuari. Deinde
& tertiò, ex sententia Baldi, qui in dicta l. item si fun-
9 di, ff. de vsufructu, in princ. sic scribit: Nota quòd vsu-
fructuarius non potest omittere culturam, sed cogitur ad
eam, quia res inculta deterioratur; vt infra, locati l. si
10 merces, §. conductor. Præterea idem Baldus dicit in leg.
prætor ait, §. Celsus rectè scribit. ff. de damno infecto
quòd ad fructuarium spectat rem ruinosam reficere, &
manutenere.

Vnde pro vera explicatione huius difficultatis, siue
11 contrarietatis, considerabam ex natura rei fructuariæ
totum hoc diiudicandum esse, & consequenter Cephali
resolutionem procedere posse, quoties terra, ager, fun-
dus, aut alia res fructuaria, ex eo, quòd non colatur, si-
ue non aretur, aut laboretur, non efficiatur deterior
ad perpetuam siue aliquam deteriorationem ipsius rei,
sed ad curam & perceptionem fructuum, quorum dam-
num pertinet ad fructuarium tantùm, sic vt deteriora-
tio contingere videatur tantùm respectu vtilitatis præ-
sentis ipsius vsufructuarij, & cõmoditatis fructuum, non
tamen in futurum, aut respectu bonitatis proprietatis,
vel conseruationis ipsius: tunc enim, cum vsufructua-
rius sit dominus fructuum, propter hoc expelli non po-
test, nec ad aliquod damnum tenetur, quoniam sunt
aliqui fundi, vel agri eius naturæ, vt relinquere illos
incultos per aliquod tempus, non faciat eos deteriores,
imò fructuosiores, quia terrenum quiescit, & postea
si colatur, largiorem messem reddit: vti in quæstione
illa, an emphyteuta priuari debeat ex eo quod rem in-
cultam reliquit: post Baldum num. 2. Decium num. 3. &
Iasonem num. 7. in dict. authent. qui rem. C. de sacro-
sanctis Ecclesiis. resoluit Aurelius Corbulo dicto tra-
ctatu, de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur,
cap. de causa priuationis ex eo quod emphyteuta rem in-
cultam reliquit, num. 2. & 3. fol. mihi 6. secus tamen
esset, vbi negligentia in non colendo, laborando, seu
arando, proprietati aliquam deteriorationem, aut dam-
num allatura esset in futurum, vt si fundus, qui incul-
tus relinquitur, eius naturæ sit, quòd incultus deterior
redditur, vt si contineat vineam, & alias arbores fructi-
feras, quæ si non incidantur, aut putentur, desiccantur:
nam si hæ, & similes incultæ relinquantur, fructuarius
arbitrio boni viri vti non videtur, & ob id à iure suo
cadit, sic vt expelli possit, & pro damno quoque te-
neatur, ex dictis suprà, & his quæ in emphyteuta in
terminis scribunt Baldus, Decius, & Iason, vbi suprà, &
in l. 2. sub num. 98. C. de iure emphyteutico. Roland. in
cons. 49. num. 21. in fine, volum. 2. Guil. Redoan. tractat.
de rebus Ecclesiæ non alienandis, de caducitate ob rei de-
teriorationem. num. 9. pagin. 506. Iosephus Ludouicus
decis. Perusina. 22. num. 20. & 23. & Corbulo vbi supra,
num. 5.

Quod verò dicit Bald. in dict. §. Celsus rectè scribit. 12
quòd ad fructuariũ spectat rem ruinosam reficere, & ma-
nutenere. intelligendũ est de refectione quæ modica ex-
pensa fieri possit, & præsentem vtilitatem contineat, non
autẽ de ea, quæ magnam expensam requirat, & perpe-
tuã vtilitatem respiciat. Quod alio capite infra pleniùs
explicabitur: & in terminis ex communi adnotauit Ia-
cobus mandellus de Alba in cons. 210. numer. 9. lib 2.
vbi probat, quòd vassallus conditionem domini melio-
rem reddere potest, deteriorem non: & feudum suo
sumptu tueri debet, quemadmodum maritus dotem, &
vsufructuarius proprietatem. Sed hæc intelligenda de
modicis impensis, & præsentis vtilitatis causa factis,
non autem de magnis, & perpetuis. Quo etiam modo
intelligenda est dict. lex. 22. tit. 31. partit. 3. vt aduertit
Gregorius Lopez ibi verbo casa. Deinde adeò vera esse
prædicta, vt etiam inuito proprietario, possit vsufru- 13
ctuarius res fructuarias reficere, & cætera facere,
quæ pertinent ad culturam, quamuis vltra culturam,
aut refectionem ampliare, vel detrahere non possit, ex
l. hactenus, §. Neratius, vbi Angelus, & Florianus, n. 1.
ff. de vsufructu, & alio cap. infra latius dicetur.

His addendum erit, vsufructu fundi concesso, videri
concessum vsumfructum frumenti ad seminandum de- 14
putati: l. item si fundi, 10. §. seminarios, ff. de vsufructu.
ibi; Instrumentum autem fructuum habere debet: vbi
Angelus, Fulgosius, & Florianus sic adnotarunt Debet
tamen vsufructuarius, seminarium agri conserendi cau- 15
sa paratum semper renouare; quasi instrumentum agri,
quod finito vsufructu domino restituitur, ex dicto §. se-
minarios, & dictis Authoribus; Petro Gregorio, in syn-
tagmate iur. lib. 4. cap. 3. num. 17. Connano commenta-
riorum iuris ciuilis lib. 4. cap. 1. num. 9. Et quare se-
minarium restitui debeat finito vsufructu, explicat ele- 16
ganter Fulgosius ibidem, n. 1. & 2. Et quid sit propriè
seminarium, de quo in dict. §. seminarios. nouè expli-
cat Gulielmus Budeus in annotationibus in Pandectas, 17
ad text. in d. l. item si fundi. §. seminarios cuius memi-
nit Connanus dicto cap. 1. num. 9. vt ibi videri poterit.
Item an seminaria, & plantaria in fructu sint.

## CAPVT XXIV.

**Vsufructuarius, qui non vtatur, & fruatur arbitrio boni viri; siue malè versetur in vna re, an cadat tantum ab illa; an verò commodo, & iure totius vsusfructus, etiam aliarum rerum, priuari debeat: vbi de hac re latius, quàm adhuc, agitur. Borgnini Caualcani, & Petri Antonij de Petra resolutio nouè, & verè confutatur; & contra fructuarium ratione, iure, & authoritate euidenter concluditur.**

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius, qui male versatur in vna re, an cadat a commodo totius vsusfructus, etiam aliarum rerum*: & numeris sequentibus.
2 *Quòd cadit tantum à re, in qua malè versatur, ex sententia quorundam, quæ nonnullis rationibus comprobari videtur, sed confutatur* infrà ex num. 10.
3 *Pœna non debet egredi delictum, nec modum eius.*
4 *Circa rem vbi peccatur, siue delinquitur, eatenus res perditur, & pœna incurritur, quatenus in ea peccatum est.*
5 *Per contrauentionem in parte, non priuatur quis toto.*
6 *Alienare prohibitus, si alienet aliquam rem de fideicommisso, cadit tantum a parte alienata, non a toto fideicommisso: sed contra* infrà num. 21.
7 *Vassallus si alienet vnam partem feudi, non cadit à toto, sed tantummodo à parte alienata.*
8 *Emphyteuta alienando partem bonorum emphyteuticorum, non cadit in totum à iure emphyteutico, sed rerum tantum alienatarum.*
9 *Et idem in emphyteuta ad longum tempus locante.*
10 *Vsufructuarius, qui malè versatur in vna re, siue qui aliquam rem deteriorem reddit commodo & iure totius vsusfructus, etiam aliarum rerum priuari debet, ex sententia Authoris, qua per totum caput constanter defenditur.*
11 *Aimon Craueta, & Ioannes Cephalus, pro resolutione Authoris adducti.*
12 *Petrum Antonium de Petra lapsum in allegatione Ioannis Cephali, nouè, & verè ostensum per Authorem; & verba eiusdem* in cons. 339. num. 31. lib. 1. *relata.*
13 *Pro superiori resolutione fortissimum argumentum expenditur.*
14 *Vsufructuarius vt expelli possit, & ius vsusfructus amittat, necesse non est, quòd omnes arbores inciderit, siue totum fundum, aut singulas omnes res deteriorauerit, sed sufficit deterioratio, vel arborum incisio in aliqua parte.*
15 *Vsufructuarius, qui in parte fundum deteriorauerit, & in parte meliorauerit, cadit ab vsufructu, nec habetur ratio meliorationis.*
16 *Et in emphyteuta, colono, vel conductore, idem ex communi sententia obseruari.*
17 *Conducens plures res, si vnam malè tractet, priuatur omnibus.*
18 *Hæres committens fraudem in rebus hæreditariis, priuatur quarta falcidia, non solum in ea re, in qua dolum commisit, sed & in cæteris rebus.*
19 *Pro resolutione tradita* suprà num. 10. *efficax, & concludens ratio consideratur.*
20 *Primæ, & secundæ rationi adductæ* suprà num. 3. & 4. *satisfactum.*
21 *Fideicommissarium prohibitioni alienationis contrauenientem, per alienationem partis, cadere à toto fideicommisso, contra relatos* suprà, num. 6.
22 *Quod dictum est* suprà num. 7. *de vassallo alienante, non omnino certum esse, aut saltem Authoris resolutioni minimè repugnare.*
23 *Dictum* suprà num. 8. *de emphyteuta, ab aliis improbari, (vtcumque tamen res sit,) resolutioni Authoris non obstare, & verè, & nouè ostensum.*
24 *Emphyteuta si male versatur in vna re ex pluribus rebus simul sibi in emphyteusim concessis, omnibus priuatur.*
25 *Emphyteuta similis est fructuario.*
26 *Emphyteuta si male versatur in parte, quare cadat in totum, & pro parte, alienando, cadat tantum pro parte: vbi Martini Monter à Cueua ratio subtilis nouè expenditur, & de illo honorifica mentio fit per Authorem.*

VSufructuarium non vtentem & fruentem arbitrio
boni viri, siue res fructuarias deteriorantem, aut
male in illis versantem, vsusfructus iure priuandum,
& expellendum esse, *capitibus præcedentibus* plenè pro-
bauimus. Nunc verò opportune quæritur, vtrùm vsu- 1
fructuarius, qui male versatur in voa re; siue, illâ arbi-
trio boni viri non vtitur & fruitur, cadat à commodo
totius vsusfructus, etiam aliarum rerum; an verò rei de-
terioratæ tantum; Et in hac quæstione post Parisium *in
cons. 37. n. 13. vol. 3.* & Rninum *in cons. 48. n. 12. volum. 2.* 2
Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 144.
fol. 339. & num. 357. in fine. fol. 353. & de tutore & cu-
ratore num. 79. vers. tunc est quod si vsufructuarius. fol. 42.*
securè scribit, nec amplius disputat, vsufructuarium
tantùm debere amittere vsumfructum earum rerum,
quas deteriorauit, siue in quibus malè versatus est; &
non totum, aut integrum vsumfructum: & vltra eum
idem in terminis ex Ruino *vbi suprà*, & Cephalo *in
cons. 139. numer. 3. lib. 1.* tenet Petrus Antonius de Pe-
tra *de fideicommissis. quæst. 10. num. 53. fol. mihi* 226. Ve-
rumenimverò præsentem hanc quæstionem latiùs ape-
rire omnino necessarium est, atque pro vtraque parte,
quæ magis vrgere videantur fundamenta expendere,
vt inde vera resolutio dilucidiùs deduci valeat, & pro
prædictis sequentia fuodamenta adduci possunt.

Primò, quia pœna non debet egredi delictum, nec 3
modum eius: per textum *in l. hæres qui tacitam, & in
l. rescriptum, ff. de his, quibus vt indignis, l. Sancimus C.
de pœnis* Glossa *in cap. quæsiuit, in fine, de his quæ fiunt
à maiori part. cap.* & in simili in feudatario, & emphy-
teuta sic argumentantur Roland. *in cons. 17. num. 3. & 7.
vol. 2.* Cephalus *dicto cons. 139. num. 4. lib. 1.* Curtius
Senior *in cons. 70. Super controuersia. num. 9.* Natta *in
cons. 479. num. 2. vol. 3.* & Vincentius Carocius cuius
statim mentionem faciam: sed vsufructuarius deliquit
in parte, aut in vna re tantùm: ergo non debet in totum
vsusfructu priuari. Secundò, nam vbi peccatur, siue de-
lioquitur circa rem; eatenus res perditur, & pœna io- 4
curritur quatenus in ea peccatum est: per textum *in l.
Paulus, & in l. beneficium.* vbi Bartolus & Doctores
notant, *ff. ad legem falcidam,* Aogelus *in l. 1. §. si duo,
ff. quorum legatorum.* Aretinus *cons. 14. col. 2. in fine,*
Rolandus & Ioannes Cephalus *vbi suprà*, Petrus An-
tonius de Petra *de fideicommissis. dicta quæst. 10. num. 34.*
Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de loca-
tione emphyteutæ quæst. 4. num. 1. folio mihi* 89. & inde per 5
contrauentionem in parte, non priuatur quis toto: vt
ex alijs concludit Alciatus *in cons.* 556. Aldobrandinus
*in cons. 110. à princ. lib. 1.* Hieronymus de Cæuallos
*practicarum siue communium contra communes quæst. 76.* 6
*à princ.* & in materia fideicommissaria, quòd prohibitus
alienare, si alienauerit aliquam rem de fideicommisso,
cadat tantum à parte alienata, non à toto fideicómisso,
ex aliis obseruant Ruinus *in cons. 119. num. 11. in fine.
& seqq. vol. 2.* Bursatus *in cons. 12. num. 38. vol. 1.* Tertiò
facit, quòd si vassallus alienet vnam partem feudi, non 7
cadit à toto, sed tantummodo à parte alienata, vt est
textus *in cap. 1. de vassallo qui contra constitutionem Lo-
thæ.*

*tha. feud. alien. in princ.* per quem sic tenent post alios
multos Corneus *in conf.67. num.8. vol. 2.* Baldus *in
conf.341. num.2. lib.2.* Modernus *in consuet. Parisien.
tit.1. §. 13. glossa.5. num.7.* Curtius Iunior *de feudis 4.
part. principali in 1. dubitatione posita post tres regulas
amissionis feudi propter alienationem*, Iulius Clarus *§.
feudum, quæst.31. num.7.* Grammaticus *decis.4. num.2.
& decis.30. num.11.* Ioannes Vincentius Honded. in
loco statim referendo; & alij quorum etiam statim
mentionem faciam. Quod in simili dicitur de emphy-
teuta, qui partem bonorum emphyteuticorum alie-
nando, non cadit in totum à iure emphyteutico; sed
rerum tantum alienatarum, vt tradunt Iason *in l. fina-
li num. 121. C. de iure emphyteutico, & in l. si prius, n.31.
ff. de noui operis nunciatione.* Cumanus *in l. quidam §.
vlt. ff. de donationibus*, Alexand. *in conf.99. num. 28.
vol.5.* Iulius Clarus *§. emphyteusis, quæst. 13. num. 10.*
Cephalus *dict. conf.139. num.1. lib.1.* Petrus Antonius
de Petra *de fideicommissis, dicta quæst.10. num.41.* Al-
ciatus, Parisius, Rolandus, Grammaticus, Herman.De-
cius, Ripa, Socinus, Curtius Senior, & Curtius Iunior,
Tiraquellus, Angelus, Comensis, Corneus, Natta, Za-
sius, Caballinus, Redoanus, & alij, quos ita tenendo
in vnum congerunt Aurelius Corbulo *tractat. de causis
ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, ampliatione 42.
num.6. fol. mihi* 100. Siluester Aldobrandinus *in con-
sil.110. num. 22. vol.1.* Ioannes Vincentius Hondedei
9 *in conf.51. num. 34. & in conf.58. num.85. vol.1.* & in
emphyteuta locante ad longum tempus, eo casu, quo
cadere debeat, idem probat ex multis Vincentius Ca-
rocius *de locato & conducto. quæst. 4. de locatione emphy-
teuta, fol. mihi.89.*

10 His tamen non obstantibus, de iure verius mihi vi-
detur, quòd vsufructuarius, qui malè versatur in vna
re, siue qui aliquam rem deteriorem reddit, commodo,
& iure totius vsufructus, etiam aliarum rerum priuari
debeat. Ad quod facilè etiam quisque moueri debebit
11 ex sequentibus. Primò, quoniam in vsufructuario aper-
tè videtur id firmare eruditissimus Crauetta *in conf.300.
ex num.1. lib. 2.* dum dicit expressim, dolum, aut frau-
dem fructuarij in vna re nocere illi, quoad omnes, & in
eum sensum retulit Caualcanus *de vsufructu mulieri re-
licto, num.144. fol. mihi.338.* dicens, sed malè quidem,
illud consilium non ita absolutè & simpliciter intelli-
gendum, cùm potius indistinctè intellectum verissi-
mum sit, vt ex dicendis *infrà* constabit. Deinde eandem
12 partem tuetur Ioannes Cephalus *in conf. 139. num.31.
lib.1.* quem pro contraria parte falsò allegat Petrus
Antonius Petra *de fideicommissis, dicta quæst.10. n.53.*
nam licet *ibi num. 3.* dubitandi, siue arguendi rationem
proponat; in decisione tamen aliter statuit, & contra-
rium sentit de iure verius. Id quod euidenter constat ex
verbis ipsius, *dicto num.31.* vbi sic scribit: *Non obstat
quod dictum est de vsufructu, quia id procedit vbi res mu-
tatur absque facto & culpa vsufructuarij, vt loquitur d.
lex, repeti, §. rei mutatione, secus vbi rei mutatio causa-
tur facto vsufructuarij, quia tunc ille textus non negat, quin
13 vsufructuarius vniuerso priuetur vsufructu.* Secundò,
quia vsufructuarius, qui dolum committit circa res fru-
ctuarias, siue malè in illis versatur, nec vtitur & fruitur
arbitrio boni viri, cadit à iure suo, & expelli potest,
quod ipse Caualcanus cum communi probauit, & *cap.
præcedentibus* latiùs ostendimus: sed vsufructuarius, qui
malè versatur in parte, vel in aliqua re, dolum commit-
tit, nec vtitur & fruitur arbitrio boni viri; ergo sumus
in casu, quo expellit debet, & iure vsusfructus priuari,
ex resolutis per Bellonum *in conf.54. num.11.* Albanum
*in conf.55, num.6.* Cephalum *in conf.653. num.4. lib.5*
Botam *in conf.46. num.33.* quia tantùm requiritur, quòd
dolus commissus fuerit, etiamsi in omnibus rebus non
committatur, vt dicit Crauetta *dicto conf. 300. in princ.*
14 Et coadiuuatur, nam ad hoc vt vsufructuarius expelli
possit, & ius vsusfructus amittat, necesse non est, quòd
omnes arbores inciderit, siue totum fundum, aut
singulas omnes res deteriorauerit, sed sufficit deterio-
ratio vel arborum incisio in aliqua parte, aut quòd dam-
num aliquod considerabile proprietario inferatur, vt
eruditè obseruat Menochius *de arbitrariis, lib.2. centu-
ria 1. casu 78. num.8.* Quod adeò verum est, vt vsufru- 15
ctuarius, qui in parte fundum deteriorauerit, & in par-
te meliorauerit, cadit ab vsufructu, nec habetur ratio
meliorationis, vt post alios nonnullos adnotarunt ex-
pressè Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento,
§. Titia cum nuberet, de legatis 2. sub quæst. 36. numer.
mihi 133.* Antonius Galeatius Maluassia *in consil. 38.
num.26. vol. 1.* & emphyteuta, qui malè versatur in 16
parte, & in parte meliorauerit rem emphyteuticam,
quòd non possit opponere compensationem meliora-
tionis ad excusandum se à caducitate, obseruant Iason *in
conf.17. dubio.2. lib.1.* & *in authent. qui rem, C. de sa-
crosanctis Ecclesiis, num.8.* & *ibidem* Cagnolus *num.43.*
Rolandus *in conf.49. num.16. vol.2.* & cum Beroio, Pi-
co, & aliis, Aurelius Corbulo *dicto tractatu, de causis
ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, causa 13. n. 14.
fol. 70.* & in Colono, vel conductore probat Vincen-
tius Carocius *de locato & conducto, tit. de quarto gradu
accidentium, quæst.7. num.9. fol. mihi* 191. Barbatia etiã 17
*in conf. 36. col.8. & 9. lib. 2.* scribit, quòd conducens
plures res, si vnam malè tractet, priuatur omnibus, &
sequuntur Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ,
rubrica 4. §. 6. n.16.* Baëça *de decima tutori præstanda,
cap.13. num.30.* Natta *in conf.481. num.21. vol.3.* Vin-
centius Carocius *vbi suprà, dict. quæst.7. num.10.* quod
latius explicat ipse Barbacia *vbi suprà*, Rota Perusina
*decis.22. sub n.6.* Tertiò facit textus *in auth. de heredi-
bus & falcidia, §. Sancimus*, iuncta sua glossa; vbi pro- 18
batur, quòd hæres committens fraudem in rebus hære-
ditariis, priuatur quarta falcidia, non solùm in ea re,
in qua dolum commisit, sed & in cæteris rebus. Quem
textum sic expendunt Bartolus, & Paulus *in l. Paulus,
ff. ad legem falcidiam*, & confirmatur ex multis, quæ in
simili congerit Baeça *dict. cap.13. ex num.26. cum seqq.
& cap.11. num.10. & sequentibus.*

Vltimò facit efficax & concludens ratio, quòd si 19
propter deteriorationem, aut dolum in parte commis-
sum, vsufructuarius dumtaxat caderet à parte deterio-
rata, eaque tantùm proprietario adiudicaretur, ea ad-
iudicatio ipsi proprietario foret damnosa, qui eo casu
rem solam deterioratam culpa & facto fructuarij con-
sequeretur, rebus aliis non deterioratis apud fructua-
rium culposum manentibus; quòd ne contingat, iuris
rationi consonum est, vt reliquas etiam res in sua boni-
tate permanentes, vnà cum deteriorata consequi de-
beat: aliàs frustratoria essent & inania omnia iura, &
communes Doctorum resolutiones, quæ dicunt vsu-
fructuarium non vtentem & fruentem arbitrio boni
viri, & res deteriorantem expelli posse, & ad interesse,
& damnum teneri. Nec propter interesse, aut damni
satisfactionem expellendi ius cessare, vt suprà animad-
uertebam hoc eodem libro, *cap. 21.* & in terminis pro-
barunt expressim Cardinalis Albanus *in rubrica, ff. de
vsufructu, ad finem.* Antonius Galeatius Maluassia *in
conf.38. num.11.* & *num.15. & seqq.* & *num.18. & 19.
vol.1.* Deinde nam omnis vsufructuarius regulariter
præstare debet cautionem de vtendo & fruendo arbitrio
boni viri, & de rebus restituendis, aut illarum æstima-
tione, iuxta distinctiones traditas suprà *cap. præceden-
tibus*; ergo prædicta cautione operari debebit, vt vsu-
fructuarius partem tantùm deteriorans, toto debeat
priuari commodo vsufructus. Quod in emphyteusi pro-
barunt expressim Berous *in conf.120. num. 34. & seqq.
vol.1.* Aurelius Corbulo *dict. tractatu de causis, ex qui-
bus emphyteuta iure suo priuatur, 13. causa, n.11. fol.70.*
vbi scribunt, quòd emphyteuta, qui promisit vti emphy-
teusi arbitrio boni viri, propter leuem deteriorationem
aut incidens duas arbores, cadit à iure suo, quia promisis
vti arbitrio boni viri, & sic leuiter etiam deteriorans, non
dicitur arbitrio boni viri vsus, vt latiùs *ibid.* probant.

20 Quibus ita præhabitis, non obstant rationes in contrarium adductæ, nam ad primam & secundam responderi potest, vt per Rolandum, *in consf.*17. *num.*12. *&* 19. *vol.*2. Cephalum *dict. conf.*139. *circa finem lib.*1. resoluta
21 autem per Ruinum, & Bursatum locis relatis *suprà, num.*6. diluuntur apertè ex his, quæ post alios multos scribit Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis quæst.* 10. *à num.*55. *cum seqq.* vbi defendit, fideicommissarium prohibitioni alienationis contrauenientem, per alienationem partis, cedere à toto fideicommisso: quod tenent etiam Angelus *in consilio* 168. *numer.* 2. An-
22 guissola *in consilio* 63. *libro* 6. Aliud etiam fundamentum de vasallo alienante solùm partem feudi, non omninò certum est: nam contrarium, quòd per alienationem partis, totum feudum amittatur, dixit Baldus *in cap.*1. §. 1. *qualiter olim feudum alienari poterat*, per quem textum, & textum *in cap.* 1. §. *liberatio, quibus modis feudum amittatur.* Quod correcta sit dispositio *d. c.*1. *de vasallo qui contra constitutionem*, respondit Barbatia *in conf.*36. *num.*15. *vol.* 2. Riminald. Senior *in conf.*381. *col.* 1. *vol.*2. & alios refert Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, dicta quæst.*10. *num.* 48. & veriorem opinionem in puncto iuris profitentur Cephalus *dicto conf.*139. *num.*25. *lib.* 1. Iulius Clarus §. *feudum, quæst.*35. *num.*7. vel saltem distinguendum esse in ea, ex mente communi adnotarunt Parisius *in conf.*14. *col.*1. *vol.*2. Rolandus *in conf.*17. *num.*17. *vol.*2. vtcumque tamen res sit, superiori nostræ resolutioni hæc resolutio obstare non poterit, eo quòd procedit, & loquitur, cùm vasallus alienat pro parte, non cùm malè versa-
23 tur, siue deteriorat pro parte, quod admodum diuersum est, vt statim dicetur: & quamuis in emphyteuta alienante, prima opinio relata *suprà, num.*8. magis communiret, probari soleat, vt firmant relati *ibi.* & ex multis Aurelius Corbulo *dicto tractatu de causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, ampliatione* 42. *num.* 6. *fol.*100. contrariam tamen sententiam, quamplures tenuerunt, vt constat ex relatis per Tiraquellum, *de retractu lignagier*, §.23. *glossa* 1. *num.*4. *&* 28. Rolandum, *in conf.*49. *num.*15. *vol.*2. Ioannem Cephalum *dict. conf.* 139. *n.*6. *& seqq. lib.*1. Baeçam *de decima tutori præstanda cap* 13. *num.*30. Petrum Antonium de Petra, *dicta quæst.*10. *ex num.*41. & 59. *cum seqq.* Et dato, quòd res esset dubia propter Authorum contrarietatem, aut superior opinio communior, vt diximus, nihil habebat obstare, propterea quòd nos loquimur de vsufructuario, qui non vtitur arbitrio boni viri, vel malè versatur in parte, vel in vna re, quod ab alienatione diuersum est; idcircò toto vsufructu integrè priuari debet: Nam etsi in emphyteuta pro parte alienante dubij & contra-
24 rij sint Doctores, vt vidimus, cùm tamen ipse non alienat, sed malè versatur in vna re ex pluribus rebus simul sibi emphyteusim concessis, quod omnibus priuari debeat, communi scribentium consensu receptum est, vt constat ex multis relatis per Tiraquellum *glossa* 1. *dict.* §. 23. *num.*2. & post Richard. Malumb. & Oldr. Baldum, Barbatiam, Chassaneum, Redoanum, Albertum Brunum, Rolandum, & alios secutè probant Aurelius Corbulo. *tractatu suprà relato*, 13. *causa, num.*7. *fol.*70. & *ampliatione* 42. *num.*5. *fol.*100. Iosephus Ludouicus *decis. Perusina* 22. *num.*6. Cæpola *in l. cum eiusdem, ad finem, num.*8. *ff. de aedilitio edicto.* Natta *in conf.*47. *num.*15. *&* 16. & nouissimè Martinus Monter à Cueua *causarum ciuilium, Regni Aragonum decis.*5. *n.* 68. *&* 69. *& num.* 74. *&* 75. *fol. mihi* 105. *&* 106. at em-
25 phyteuta similis est fructuario, Glossa *in cap.* 1. *in fine, verbo,* meliorem, *de inuestitura de re aliena facta*, Speculator *tit. de feudis*, §. *quoniam, vers.*40. Baldus *in l. neque, C. de vsufructu*, Iason *in l.*2. *quæst.*2. *num.*18. *C. de iure emphyteutico*, Antonius Galeatius Maluassia *in conf.*38. *num.*16. *vol.*1. & discriminis rationem singula-
26 rem & subtilem, quare scilicet, emphyteuta si malè versatur in parte, cadat in totum; & pro parte alienando, cadat tantùm pro parte, adducit Martinus Monter à Cueua, & eruditus quidem, & singularis ingenij, & lecturæ vir, *dict. decis.* 5. *causarum ciuilium Regni Aragonum, num.*74. 75. *&* 76. *fol.*106. vt cùm necesse fuerit, ibi videri poterit.

---

## CAPVT XXV.

Sylua cædua, vel non cædua vtrùm in vsufructu sit, & fructuarius an & quando arbores fructiferas, vel non fructiferas incidere possit? vbi hæc materia plena, clara tamen & distincta manu tractatur, nõnulla nouè adnotata per Authorem cum distinctione multorum casuum in medium proferuntur; & de hac re eruditissimi D. Petri de Barbosa commentaria *in l. diuortio*, §. *si fundum, ff. soluto matrimonio*, commendantur omninò.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius arbores fructiferas incidere non potest, aliàs ius vsusfructus amittit, & ad interesse etiam damni & deteriorationis tenetur.*

2 *Idemque ius in emphyteuta seruatur.*

3 *Et in colono, vel conductore.*

4 *Arborum incisio, & quodlibet aliud damnum, in dubio, facto & culpa fructuarij, coloni, emphyteutæ, & similium, obuenisse præsumitur.*

5 *Pater legitimus administrator & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij arbores fructiferas incidere non potest.*

6 *Vsufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, citra omnem pœnam incidere possunt arbores fructiferas ad vsum destinatum.*

7 *Vsufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, incidere possunt arbores fructiferas, pro reparatione fundi, ex sententia multorum: sed contrà infrà* n. 21.

8 *Dummodò incisio talis, arbitrio boni viri fiat, & pro modo necessitatis, atque ita, vt fundus deterior non fiat: sed indistinctè contrarium infrà*, dicto n. 21.

9 *Emphyteuta mutare potest formam rei, si tali mutatione rem meliorem reddat & consequenter reducere potest syluam ad pratum, vel ad terram aratoriam, si id vtilius sit, ex sententia quorundam.*

10 *Vsufructuarius non potest mutare formam rei fructuariæ etiam in aliam vtiliorem.*

11 *Emphyteuta ex sententia Baldi, quæ verior est, non potest mutare formam rei etiam in melius, & consequenter nec syluam exstirpare, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere.*

12 *Nisi quando probatur, hanc esse regionis consuetudinem.*

13 *Emphyteuta mutare potest formam fundi in melius, quando mutatio fieret in aliam formam latentem in ipso fundo.*

14 *Vsufructuarij potentius ius habent in vsufructu, quàm colonus & conductor in re conducta.*

15 *Colonus, vel conductor, non possunt mutare formam rei etiam in melius; & vide*, numero præcedenti.

16 *Vsufructuario, emphyteutæ, colono, & similibus, non licere arbores fructiferas incidere, etiam vbi fundus ex incisione fieret fructuosior, contra nonnullos.*

17 *Vsufructuarius, & emphyteuta, an excusentur, si loco arborum excisarum, alias substituant, & plantent, & qualiter, & quo tempore fieri debeat substitutio, vt illos excusare possit, &* tribus numeris sequentibus.

18 *Vincentium Carocium non rectè expendisse nonnulla iura, nouè, & verè adnotatum per Authorem.*

19 *Petri de Barbosa resolutio in hac materia probata, & pro ea ponderatus per Authorem textus* in l. æquissimum, §. 1. ff. de vsufructu.

20 *Paulum*

20 *Paulum de Montepico lapsum in allegatione* l. agri, 22. ff. de vsufructu.
21 *Vsufructuarium non posse exscindere arbores fructiferas etiam pro reparatione fundi, contra communem defenditur cum nonnullis, & meliùs, quàm adhuc comprobatur.*
22 *Posse tamen aridas, siccas, & vetustas exscindere.*
23 *Arbores vi ventorum, vel fluminis euulsa, vtrùm ad fructuarium pertinere debeant, & quando illis vti possit?*
24 *Arbores vi ventorum, vel simili impetu euulsa, locatoris sunt, nec potest colonus pro se retinere modo aliquo.*
25 *Idémque dicendum esse in arboribus grandibus nascentibus, & senescentibus, quæ domini esse debent, etiamsi conductor eas plantauerit, ex ratione, quæ hoc numero assignatur.*
26 *Vsufructuarius an possit incidere arbores caduas, quæ breui, aut non breui tempore renascuntur: & quæ citò aut breuiter non renascuntur, an dici possint caduæ, vt in fructu reputari debeant?*
27 *Vsufructuarius an possit incidere arbores grandes in sylua non cadua existentes.*
28 *vsufructuarius cadere potest indistinctè syluam caduam vsque ad radices.*
29 *Vsufructuarius in cædendo syluam caduam, an teneatur obseruare modum & consuetudinem testatoris*, & numeris sequentibus
30 *Testator in dubio legasse censetur fructus, quemadmodum viuo eo percipiebantur.*
31 *Vsufructuarius arbitrio boni viri vti non videtur, qui contra solitum testatoris modum arbores incidit.*
32 L. diuus, ff. de vsu & habitatione, *quòd nihil faciat pro resolutione Barbosa.*
33 L. si absente, 55. §. finali, ff. de vsufructu, *quam pro se expendit Barbosa, quod possit contra eum retorqueri, iuxta explicationem Glossa* ibi.
34 *Petri de Barbosa opinio, in quæstione agitata ex n. 29. quod de rigore iuris fortassis verior sit.*
35 *Sylua cadua quæ dicatur?*
36 *Vsusfructus sylua cadua multum interesse, an principaliter legetur, an vero principaliter relinquatur fundus cui sylua accedit, & explicatur* l. ex sylua, 11. ff. de vsufructu.
37 L. sed si grandes, 12. ff. de vsufructu. *explicata; & Francisci Connani, & Petri de Barbosa interpretatio recepta.*
38 *Vsufructuarius ex sylua non cadua vtrùm possit arbores incidere, & materia* l. ex sylua, 11. ff. de vsufructu, *remissiuè tractata.*
39 *Vsufructuarius ex sylua non cadua an possit arbores incidere, quoties alias inutile legatum esset.*
40 *Et Petri de Barbosa mens explicata.*
41 *Consuetudo regionis attendi debet, maximè in coniecturanda, & exequenda defuncti voluntate.*
42 *Sylua non cadua quæ dicatur?*

QVæstionibus præcedentibus proximum est inquirere nunc, vtrùm vsufructuarius incidendo arbores fructiferas, vel non fructiferas, arbitrio boni viri vti non videatur, vt inde expelli possit; an verò incidendi arbores facultas, iure ipso concessa illi videatur? Qua in quæstione vt plena, clara tamen, & distincta manu procedam, confusè enim loquuntur Doctores, sequentes casus constituere omninò necessarium duxi: iis enim, quæ hactenus scripserunt Doctores, atque in scriptis eorum præcesserunt, dilucidè & distinctè perci-
1 pi poterunt. Primò igitur constituo, quòd vsufructuarius arbores fructiferas incidere non potest, aliàs ius vsusfructus amittit, & ad interesse etiam damni, & deteriorationis tenetur, *l. æquissimum*, 17. §. *fructuarius*, cum similibus *ff. de vsufructu*, *l. 27. tit. 11. partita 4.* Doctores communiter *in l. diuortio*, §. *si fundum*, *ff. soluto matrimonio*. Paulus *in authent. qui rem*, *num. 3.* & ibi Decius *num. 5. C. de sacrosanctis Ecclesiis*, & cum Rolando, Albano, Iulio Claro, Tiraquello, Ruino, Iosepho Ludouico, Menochio, Pinello, & Cephalo, optimè probat, & aliorum sententiam impugnat Petrus de Barbosa *in dicta l. diuortio*, §. *si fundum*, *num. 17. & 18. per totum*, *fol. 1041.* & vltra eum idem tenent Alexander *in cons. 118. n. 2. & 3. lib. 5.* Crotus *in cons. 115. vol. 1.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento*, §. *Titia cum nuberet*, *de legatis 2. quæst. 36. num. 128.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum*, §. *legatum*, *quæst. 33. in princ.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus*, *cap. 11. num. 31. & 32.* Mieres de Maioratu *part. 4. q. 39. num. 5.* Caualcanus *decis. 32. num. 40. part. 1.* Idemque ius in emphyteuta obseruatur; is enim, si arbores fru- 2
ctiferas incidat, in commissum incidit, ac expelli potest, quasi fundum emphyteuticum deteriorauerit, vt dicit Baldus *in dicto* §. *si fundum*, & plenè comprobat, & sic defendit Barbosa *ibidem*, *num. 15. & 16. fol. 1040.* Beroius *in cap. potuit*, *num. 87. de locato*, Paulus de Montepico *in dicto* §. *Titia cum nuberet*, *dicto num. 128. versiculo, fui interrogatus multoties.* Alexander *dicto cons. 118. num. 8. vol. 5.* Iulius Clarus §. *emphyteusis*, *quæst. 26.* Ioannes Garsia *dicto cap. 11. num. 34.* Cephalus *in cons. 139. n. 15. lib. 2.* Bursatus *in cons. 91. num. 3. lib. 1.* Colonus etiam, vel Conductor eodem iure adstringitur, & arbores fru- 3
ctiferas incidens, à iure suo cadit, & de damno dato tenetur, ex *l. in fraudem*, §. *conductor*, *ff. de iure fisci*, iuncta doctrina Iasonis *in dicta l. diuortio*, §. *si fundum*, *n. 2.* & communi resoluta per Iosephum Ludouicum, *decis. Perusina, 94. part. 2.* Menoch *cons. 130. num. 4. & seqq. lib. 1.* Anguissol. *cons. 99.* Borgninum Caualcanum *decis. 44. num. 72. in princ. 1. parte.* Vincentium Carocium *de locato & conducto*, *gradu 4. accidentium*, *quæst. 7. n. 5. & 6. & num. 12. fol. 191.* quo loco ex aliis firmat, hoc adeò verum esse, vt in dubio arborum incisio, & quod- 4
libet aliud damnum, facto, & culpa fructuarij, coloni, emphyteutæ, & similium obuenisse præsumatur, & tenet etiam, vbi rationem assignat, & rectè explicat Barbosa *in dicto* §. *si fundum*, *num. 20. vers. in dubio sanè*, Denique nec pater legitimus administrator, & vsu- 5
fructuarius bonorum aduentitiorum filij, arbores fructiferas incidere potest, vt scribit Angelus *in l. vltima*, §. *sin autem legata*, *in fine*, *C. de bonis quæ liberis.* Cæpola *de seruitutibus rusticorum*, *cap. de montibus n. 13.* Roland. *in cons. 49. num. 18. lib. 2.* Arias Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis*, *num. 60. vers. manebit autem.* Tiraquellus *de tractatu conuentionali*, *dicto* §. *3. glossa vnica num. 24. circa finem.*

Nunc tamen limitatur superior resolutio, vt non 6
procedat primò, quando vsufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, inciderent arbores fructiferas ad vsum destinatum; nunc enim citra pœnam caducitatis, & omnem aliam pœnam id efficere possent: quod ex aliis multis securè admittunt, & latiùs declarant Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento*, §. *Titia cum nuberet*, *de legat. 2. quæst. 36. num. 128.* Curtius Senior *cons. 71. columna penultima.* Natta *in cons. 601. num. 6. volum. 3.* Federicus Scot. *in cons. 2. num. 3.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto*, *num. 146.* & *decis. 44. num 52.* & communem opinionem profitetur Vincentius Carocius *dicta quæst. 7. num. 20. & 21. fol. 191.*

Secundò limitatur, vt minimè procedat, quoties ar- 7
bores fructiferæ pro reparatione fundi fructuarij exscinderentur; id enim citra omnem pœnam licere debet fructuario, emphyteutæ, colono, & similibus, vt scribunt Doctores communiter *in l. diuortio*, §. *si fundum*, *ff. soluto matrimonio*, vbi Alexander, & Aretinus in id expendunt textum, *in l. Arboribus*, & *in l. ex sylua*, *ff. de vsufructu*, & sequuntur alij relati per Tiraquellum *dicto* §. *3. glossa vnica*, *num. 29.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum*, §. *legatum*, *quæst. 33. in princ. vers. quam communem.* Menochius *in cons. 13. num. vltimo, lib. 2.* Anguissol. *in cons. 14.* Iosephus Ludouicus *decis. 8.*

*num.9.* Antonius Maluassia *in cons.38. num.5. lib.1.* vbi
8 *num.24. vers. Tertium*, ex mente communi declarat id
procedere, dummodò incisio talis, arbitrio boni viri
fiat, & pro modo necessitatis; atque ita, vt fundus de-
terior non efficiatur: quam etiam modificationem ad-
mittit Vincentius Corrasius *de locato & conducto, dicta*
9 *quæst.7. num.28. fol. 161.* & est de mente Menochij *vbi*
*suprà*, qui cum aliis adnotauit *ibidem*, emphyteutæ, &
colono licitum esse arbores incidere, syluam exstirpa-
re, & prædia colere, ac seminare, si ex eo meliora, ac
maioris redditus efficiantur. Quod tenent etiam Alua-
rus Valascus *consult.50 num.9.* Bologninus *in cons.67.*
*num. 5.* & alios referens Aurelius Corbulo *tractatu de*
*causis ex quibus emphyteuta iure suo priuatur, 10. causa,*
*num 4. 5. & 6. fol. 41.* vbi secure probant, posse em-
phyteutam mutare formam rei, si tali mutatione rem
meliorem reddat, & consequenter reducere posse syl-
uam ad pratum, vel terram aratoriam, si id vtilius sit.
10 Quod in vsufructuario nullo modo procedere potest,
cùm ipse non possit mutare formam rei, etiam in aliam
vtiliorem, *l. hactenus, 8. §. finali, cum l. seq. l. vsufru-*
*ctuarius nouum, 51. l. æquissimum, 17. §. fructuarius. ff.*
*de vsufructu, l. vlt. ff. de vsu & habitatione*, & alio ca-
11 pite *infra* hoc eodem libro latiùs explicabitur. Sed ne-
que in emphyteuta procedere posse, expressim docuit
Baldus *in l. 1 num.11. C. de iure emphyteutico*, vbi con-
cludit, quòd emphyteuta non potest mutare formam
rei etiam in melius, & consequenter neque exstirpare
syluam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram arato-
riam facere, quia quamuis forsan hoc sit vtilius, tamen
non est licitum emphyteutæ formam rei mutare, alias
incidit in commissum: & hanc partem tuentur quam-
plures relati per Aurelium Corbulo *vbi supra, num.2.*
*& 3. fol 41.* & cum Iasone, Cagnolo, Tiraquello, Pau-
lo, Fulco, Francisco Marco, Molina, Riminaldo, &
aliis eruditè defendit, & contrariæ partis argumentis
integrè satisfacit Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si vir,*
*ex num.31. vsque ad num.36.* & *in dicto §. si fundum,*
12 *num.20.* vbi dicit contrariam sententiam tantùm ad-
mittendam, quando probaretur, hanc esse regionis
13 consuetudinem, vel vt inquit *num.34. in dicto § si vir,*
emphyteutam mutare posse formam fundi in melius,
quando mutatio fieret in aliam formam latentem in
ipso fundo, vt latiùs explicat *ibid. num.32. & 33.* idem
14 etiam in colono, vel conductore obseruandum esse eui-
denter probatur ex eo, quòd vsufructuarij potentius ius
habent in vsufructu, quàm colonus, & conductor in
re conducta, vt constat ex Ruino *in cons.58. num. 3.* &
*in cons.59. num.1. vol.1.* Curtio Seniore *in cons.70. n.8.*
*lib.1.* Caualcano *decis.44. num. 72. ante finem, 1. part.*
emphyteutam etiam potentius ius habere, nemo est qui
dubitet, imò ex superioribus Authoribus colligitur
apertè: ergo colono, aut conductori non debet censeri
permissum, quod vsufructuario, & emphyteutæ dene-
gatum est. Deinde quoniam in terminis, quod colonus,
15 vel conductor non possint mutare formam rei, etiam in
melius, nisi multis consideratis, & cùm appareat mani-
festè iuxta voluntatem domini fieri, tenet expressim
Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. gradu ac-*
*cidentium, quæst.7. num.26. & 27. fol.191.* qui hac de re
videri poterit, cùm occasio se offeret.
16 Ex dictis adhuc, vltra superiores, animaduertendum
erit, non malè dubitasse Andream Tiraquellum *de re-*
*tractu conuentionali, §. 3. glossa vnica, num.27. & 28.*
vtrùm vera sit, nec ne, communis Doctorum traditio,
de qua *ibi*, quatenus dicunt, vsufructuario, emphyteu-
tæ, colono, & similibus, licitum esse debere, arbores
fructiferas incidere, vbi fundus ex incisione fieret fru-
ctuosior, quàm esset antè: quod vltra relatos per Tira-
quellum *vbi suprà*, videntur admittere Baldus *in cons.*
*290. num.2. lib. 2.* Bolognetus *in cons. 67.* Molina *de*
*Hispanorum primogenijs, lib.1. cap.22. sub num.5.* Ioan-
nes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap.14. n.11.*
*& cap.16. num.41.* Sed cùm suprà dictum fuerit, vsu-
fructuarium, emphyteutam, colonum, & similes non
posse mutare formam rei, etiam in melius, nec pote-
runt etiam ipsi rem fructuariam, siue arbores exscinde-
re, quamuis excisione, vel mutatione res fieret vtilior;
quod satis comprobatur ex his, quæ ad propositum scri-
bit Barbosa *in dict. l. diuortio, §. si vir, n.31. 32. 33. & 34.*
Deinde animaduertendum erit, ad limitationem eo-
rum, quæ dicta sunt *supra*, an sit vera Iasonis sententia, 17
qui *in dicta l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimo-*
*monio, num 4. ad finem*, existimauit, vsufructuarium, &
emphyteutam excusari, si loco arborum excisarum
alias substituant, argumento textus, à contrario sensu,
*in l. in fraudem, 45. §. si conductor, ff. de iure fisci*, Dein-
de, quòd tunc propter substitutionem videtur cessare
deterioratio, & sic etiam videri debet cessare amis-
sio iuris propter deteriorationem incursa. Quod te-
nent etiam Cæpola, Crotus, Rolandus, Iosephus,
Ludouicus, Molina, Gama, & Valascus, quos ad id
congessit in vnum Barbosa *in dict. §. si fundum, num.18.*
*ad finem*, vbi *num.19.* refert quòd Alexander, *ibid. n.2.*
post Cumanum, & Imolam, intellexit hoc esse verum,
quando arbores excisæ essent veteres, ita vt vtilius esset
eas exscindere, & alias substituere, aliàs secus. Et sub-
scribunt Vincentius, Paulus de Montepico, Curtius
Iunior, Siluanus, Franciscus Marcus, Campegius, Tira-
quellus, Alciatus, & Rolandus. quos retulit idem Bar-
bosa *vbi supra, dicto num.19.* & vltra eum sic procedere
prædictam limitationem, & habere locum tantùm in
arboribus admodùm antiquis, corruptis, aut parum in-
fructuosis, non in aliis post Angelum, Fulgosium,
Castrensem, Riminaldum, & Redoanum, resoluit
Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. gradu ac-* 18
*cidentium, quæst.7. num.24.25. & 26. fol. 192.* qui existi-
mauit pro hac doctrina benè facere textum, *in l. æquis-*
*simum, 17. § 1.* & *in l. agri, 22. & in l. vetus, 75. ff. de vsu-*
*fructu*, & verè illa iura nihil probant, nam in *dicta*
*l. agri*, & *dicta l. vetus*, agitur de substitutone diuersa,
hoc est, de ea, quæ in locum arborum demortuarum
fieri debet, non de ea, quæ fieret per fructuarium, ad
effectum excusandi se, propterea quòd alias arbores in-
cidisset, & *in dict. l. æquissimum*, dumtaxat proponitur
regula generalis, quòd vsufructuarius causam proprie-
tatis deteriorem facere non debet, meliorem facere po-
test: inde infert Iulianus Iureconsultus, quòd si fundi
vsusfructus legatus est, non debet neque arbores frugi-
feras exscindere, neque villam diruere, nec quicquam
facere in perniciem proprietatis: non tamen exprimi-
tur, an per substitutionem, aut subrogationem excusa-
ri debeat fructuarius, qui arbores inciderit; siue, an,
quod in ea lege dicitur, limitandum sit in arboribus
antiquis, aut corruptis, quamuis in infructuosis dedu-
ci posset argumentum à contrario sensu. Quocirca re-
ctè videtur contendisse Barbosa *in dicto §. si fundum,* 19
*dicto n.19.* superiorē limitationem generaliter accipien-
dā, dummodò arbores substitutæ, durante iure cędentis,
excrescant in bonitatem excisarum, quia eo casu inci-
dens, sibi tantùm videtur præiudicasse in fructibus,
quos interim percipere potuisset, & quia hoc casu non
potest videri fundus factus deterior, quoad rei substan-
tiam, sed tantùm quoad fructus, qui ad incidentem
pertinebant, propter quod incidens non debet amitte-
re ius suum, vt pleniùs ibi probat: si autem arbores
substitutæ, durante iure incidentis non peruenerint ad
bonitatem excisarum, fundus videbitur deterior factus,
& habebunt locum, quæ de amissione iuris *suprà* dixi-
mus. Quod mihi videtur verum, & probari posse per
textum, *in dicta l. æquissimum, §.1.* vbi tantùm statui-
tur, quòd vsufructuarius nihil in perniciem proprieta-
tis faciat; at iuxta superiorem explicationem nihil in
perniciem proprietatis factum censetur: ergo vsufru-
ctuarius nullam pœnam incurrit, quam tamen incur-
reret ex eodem Barbosa, quando non substitueret tan-
tas arbores, quantas exciderat. Item, quando mutauit
formam rei etiam in melius, vt cum nonnullis contra
alios

20 alios rectè aduertit *ibidem*, & vltra eum ex dictis suprà, facilè constat in hac quæstione lapsum fuisse Paulum de Montepico *in dict. §. Titia cum nuberet, quæst.36. vers. Secundò princ. num.128. in fine*, vbi pro communi, contra Iasonem, de quo suprà mentionem feci *n.17. in princ.* dicit esse textum meliorem de iure, *in dict. l. agri,22. ff. de vsufructu*: nam vt pungebam *suprà* contra Carocium, communis loquitur in arboribus antiquis, seu vetustis, quæ tamen aliquem fructum producunt, in quibus substitutioni locum esse, si exscindantur illæ, resoluimus: cæterùm textus *in dicta l. agri*, loquitur de aliis arboribus, hoc est, desiccatis, & iam omninò corruptis, aut mortuis, & quæ iam nullum fructum producere possunt: in quibus Iureconsultus Paulus statuit, quòd agri vsufructu relicto, si aliquæ arbores demortuæ sint, tenetur vsufructuarius loco demortuarum, alias substituere, & priores ad ipsum pertinent, vt clarè constat ex verbis illius legis, & ex communi adnotatunt Borgninus Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto, num.157. fol.342.* Antonius Galeatius Maluassia *in conf.58. num.28. vol.1.* Albanus *in conf.55. num.7.* & de materia eius textus, vide Barbosam, *in dicto §. si fundum, num. 21. & seqq.*

21 His sic præhabitis, quoniam occasione aliquantulum digressi fuimus à secunda limitatione tradita suprà *ex num.7.* animaduertendum erit, Communem, de qua *ibi*, licere vsufructuario pro reparatione fundi arbores fructiferas incidere, dubiam valdè mihi videri ex sequentibus. Primò, quia textus in *l. arboribus, in princ.* & in *l. ex sylua, ff. de vsufructu*, in quibus fundantur Doctores, loquuntur in alio casu, nec eorum resolutionem probant. Id quòd rectè ostendit Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, quæst.36. in princ. n.128. in princ. vers. Quam conclusionem limita primò*, vbi dicit, de iure teneri posse, imò quòd vsufructuarius non possit exscindere arbores fructiferas etiam pro reparatione fundi, quamuis fateatur in contrarium esse communem Doctorum sententiam. Secundò, quoniam hoc casu non solùm forma rei mutatur, sed & in totum destruitur, quod vsufructuario prohibitum esse, plusquàm manifestum est, & arbores fructiferas exscindere non posse fructuarium, regula generali statuitur, in *dict. l. æquissimum, §.1.* nec ibi aut alibi iste casus excipitur. Tertiò deinde, nam pro reparatione fundi, aut modica tantùm expensa necessaria est, & tunc non potest vsufructuarius arbores exscindere, quoniã ad modicam expensam ipse tenetur, vt alio capite *infrà* hoc eodem libro dicetur, & expressè probatur in *l. hactenus, ff. de vsufructu.* aut expensa magna necessaria est; & tunc dato, quòd non teneatur eam de proprio facere, sic vt repetere non possit, tenetur tamen vel eam facere, & postea repetere à domino, siue à proprietario rei, aut si non vult immodicè expendere, obligatus est denunciare domino necessitatem fundi reparationẽ requirentis, vt de magna expensa prouideat, ex doctrina Castrensis in *l. eum ad quem, C. de vsufructu*, de qua alio capite agendum est: vnde si nec expendat, nec domino denunciet, sed arbores fructiferas incidat, in negligentia non expendendi modicè, nec denunciandi, & in culpa incidendi, constitutus videbitur, ac per consequens vsusfructus ius amittet, & ad damnum, & interesse deteriorationis tenebitur: nec enim potuit propria authoritate arbores incidere, sed aliis modis à iure statutis, fundi necessitati, aut reparationi consulere debuit, & in hãc partem, non tamen sic comprobatã inclinare videtur Bar-
22 bosa *in dict. §. si fundum, num.12. in fine, & num 13. & 14.* arbores tamen aridas, siccas, & vetustas, pro fundi reparatione, quòd possit vsufructuarius exscindere, pro certo tradunt quamplures, & alij supponunt in *dict. l. diuortio, §. si fundum*, Paulus de Montepico *in dict. §. Titia cùm nuberet, n. 128.* & ex communi, vt verissimum resoluit Antonius Galeatius Maluassia *in conf. 38. n. 6. & n. 37.*
23 *vol.1.* Quòd si arbores vi ventorum, vel fluminis euulsæ sint, aut deiectæ, proprietarij sunt, ipseque tenetur eas tollere; vsufructuarius autem non cogitur alias substituere; illas tamen faciet suas, si earum loco alias substituat, vel etiam non substituendo, poterit illis vti ad proprium vsum, & tantùm in casu necessitatis, quando scilicet aliunde non habebit: & sic cædere poterit ex eis arboribus ligna apta ad comburendum, vel materia vti ad refectionem domus, per textum *in l. Proculus, §. si arbores, in l. arbores*, & in *l. arboribus, ff. de vsufructu*, & ex cõmuni resoluunt Paulus de Montepico *in dict. §. Titia cùm nuberet, d. num. 128. vers. Tertiò limita prædictam conclusionem.* Molina *de Hispanorum primogenus, lib.1. cap.22. n.6. in princ.* Iosephus Ludouicus *decis. Perus. 5. num.2.* Albanus *in conf.55. n.7.* nouissimè Ioan. Gutierr. *de tutelis, 3. part. cap.27. n.211.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n.157. in fine.* Barbosa *in dict. §. si fundum, n. 13. vers. Neque obstant adducta in contrarium, vsque ad n. 14.* videndus etiam *num.21.* & 22. idemque in co- 24
lono, seu conductore, quòd arbores vi ventorum vel simili impetu euulsas, non possit pro se retinere modo aliquo, sed locatori teneatur illas dare, docuit Alexander *in dicto §. si fundum, num. 5.* & ex multis probatunt borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.158.* & *decis.44. num.72. 1. part.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. gradu accidentium,*
*quæst.7. num.16. fol. 192.* vbi post Caualcanum *dicta* 25
*decis.44. n.72. in fine*, dicit idem esse in arboribus grandibus nascentibus, & renascentibus, quæ erunt domini, etiamsi colonus, vel conductor eas plantauerit; nam licèt à colono fuerint plantatæ, tamen sunt alitæ in terris domini, qui tantùm tenebitur reficere expensas colono, vt *ibi* probatur: & hactenus de primo casu, vel prima conclusione, in quo incidenter, vt vides, alij plures continentur.

Nunc verò secundo loco & principaliter consti- 26
tuendum est, dubium esse, an vsufructuarius incidere possit arbores cæduas, quæ breui, aut non breui tempore renascuntur? Et pro vera resolutione dicendum erit, syluam cæduam esse in fructu, & ob id ad vsufructuarium pertinere, & eadem ratione pertinere ad maritum, & emphyteutam: poterit ergo vsufructuarius non solùm pro suo vsu arbores cæduas incidere, sed etiam vt possit vendere, & cum eis agere pro suo libitu, per textum *in l. ex sylua*, & *in l. item si fundi, in fine, ff. de vsufructu, l. in sylua, ff. de vsucapionibus*: ita communiter Doctores *in dict. l. diuortio, §. si fundum*, vbi ex Paulo de Montepico, Boëtio, & Molina, communem resolutionem agnoscit Barbosa *num. 3. folio 1033.* nouissimè Ioannes Gutierez *de tutelis & curis, 3. part. cap.27. num. 9.* & vltra eum idem probarunt Alciatus, & Rebuffus *in l. sylua cædua, ff. de verb. significatione*, Connan. *Commentariorum iuris, lib.4. c.1. num.4. & 5.* Pinellus 2. *part. leg.1, C. de bonis maternis, num.59.* Baeça *de Decima tutori præstanda, cap.26. n.21.* Mieres *de Maioratu, part.4. quæst.39. num. 5.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap.11. num. 35.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst.33. vers. aut verò quærimus.* Qui, & Molina vbi suprà, & Paulus de Montepico *dicto §. Titia cùm nuberet, quæst.36. vers. aliquando & secundò, n.129.* expressim intelligunt de iis arboribus, quæ citò, siue breui tempore renascuntur & crescunt, ideóque eas tantùm cæduas appellari, & in fructu esse dicunt; eas tamen, quæ non citò, siue non breui, sed longo potiùs tempore renasci sulent, nec cæduas dici, nec in fructu esse videri cõtendunt: idemque ex Sigismundo, & aliis constanter defendit Arias Pinellus 2. *part. leg. 1. C. de bonis maternis, n.59. vers. in eodem articulo variant Doctores*, & eiusdem sententiæ videntur fuisse nonnulli adducti per Barbosam, quem statim referam; contrariam tamen sententiam, imò cæduas dici arbores, quæ renasci solent, licèt longo tempore renascantur, & in fructu esse, ob idque ab vsufructuario cædi posse, tenent Alexander, Curtius Iunior, Parisius, & alij, quos retulit Pinellus loco *suprà* relato, & eorum opinionem veriorem esse existimat, & nonnullis comprobat Ioannes Garsia *de*

*expensis & meliorationibus*, *cap.*11. *num.* 35. cui etiam
se subscribere videtur Barbosa *in dict.* §. *si fundum*, *n.*2.
qui allegat etiam pro hac parte Menochium, & Con-
nanum; vnde in iudicando, & consulendo durum esset
ab hac opinione recedere, quæ Alexandri & tantorum
Authorum authoritate munitur: & primò declaratur
27 vt procedat, etiam quoad arbores grandes in sylua cæ-
dua existentes, quas etiam vsufructuarius poterit inci-
dere, vt colligitur ex Alexandro *in cons.* 118. *à num.*3.
*lib.*5. Siluano *in cons.*76. *num.* 4. & ex Rebuffo, Curtio
Seniori, Croto, & aliis, pro certo affirmat, & contra-
rium tenentes improbat Barbosa *in dicto* §. *si fundum*,
*num* 8. *vers. sed non placet is intellectus*, & *num.*9. *vers.*
*vsufructuarius autem poterit*, nec obstat *l. sed si grandes*,
*ff. de vsufructu*, nam præmisso, quod in allegatione, &
intellectu eius legis passim decipiuntur Doctores, &
ex Neotericis Tiraquellus *de retractu conuentionali*, §.3.
*glossa vnica num.*25. Molina *de Hispanorum primogenijs*,
*lib.*1. *cap.*22 *num.* 5. Ioan. Garsia *dict. cap.*11. *num.*36.
*in fine*, De eius intellectu agendum erit *infrà num.*37.
28 Similiter & indistinctè poterit vsufructuarius cædere
syluam cæduam vsque ad radices, ex Boërio *decis.*51.
*num.*9. & Barbosa *in dict.* §. *si fundum*, *num.*3. & *num.*7.
29 quo loco *num.*5. *in princ.* dicit aliud, quod difficultatem
videtur continere, vsufructu syluæ relicto, posse vsu-
fructuarium totam syluam cædere, vel vendere, nullo
habito respectu ad consuetudinem testatoris, neque
etiam obseruato tempore; quo testator cædere sole-
bat, ex *l. diuus*, *ff. de vsu & habitatione*, & *l. sed si ab-
sente*, 55. §. *finali ff. de vsufructu*: difficultas autem con-
sistit in eo, quòd contrarium videtur denotare Iure-
consultus Celsus *lib.*18. *ad Sabinum*, relatus *in l. item
si fundi*, 10. §. *finali*. *ff. de vsufructu*, in illis verbis: *Nam
& Trebatius scribit, syluam cæduam & arundinetum
posse fructuarium cædere, sicut paterfamilias cædebat;
& vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed
ipse vti: ad modum enim referendum est, non ad qua-
litatem vtendi.* Ex quibus verbis deducere solent Docto-
res communiter, debere fructuarium arbores incidere
iuxta consuetudinem, & vsum testatoris, quòd intelli-
gunt non de qualitate, sed de modo. hoc est, vt si pa-
terfamilias vsus fuerit sylua non nisi ad vnum plaustrum
per annum, vel si vendere non erat solitus; non ideò
prohibeatur vsufructuarius centum plaustra incidere,
vel illa vendere; si tamen testator solitus erat non cæde-
re, nisi de quinquennio in quinquennium, vsufructua-
rius non debeat, nec possit aliter, vel citiùs incidere; sic
explicant post Albericum, & alios, Paulus de Monte-
pico, *in dict.* §. *Titia cùm nuberet*, *quæst.*36. *ante finem*,
*vers. sed quia dictum est*, *num.*130. Grastus §. *legatum*,
*quæst.*33. *in fine*, *vers. vnum tamen nota*, Molina *de pri-
mogenijs*, *lib.*1. *cap.*22. *num.*2. & comprobatur ex his,
30 quæ diximus suprà *hoc eodem lib. cap.*22. vbi inter alia
expendimus Iacobum Mandellum de Alba *in cons.*743.
31 *num.*5. *lib.*4. dicentem quòd testator in dubio legasse
censetur fructus, quemadmodum viuo eo percipieban-
tur, & quòd boni viri arbitrio vti non videtur vsufru-
ctuarius, qui contra solitum testatoris modum arbores
incidit, vt ex aliis scribit Antonius Galeatius Maloassia
*in cons.*38. *num.*12. *vers. tum quia*, & *vers. quæ omnia ef-*
32 *ficere*, *vol.* 1. ex quibus dubia reddi videtur prædicta
Barbosæ resolutio, eo magis, quòd textus *in l. Diuus*, *ff.*
33 *de vsu & habitatione*, aut expenditur per eundem Bar-
bosam *in princ.* & tunc nihil probat; aut *in* §. *seq.* &
tunc potiùs denotat contrarium: textus verò *in dicta l.
si absente*, 55. §. *finali*, *ff. de vsufructu*, non dicit, quòd
vsufructuarius intempestiuè cæderet syluam cæduam
contra solitum testatoris modum, aut vsum, cædendo;
sed tantùm probat, syluam cæduam etiam intempestiuè
cæsam in fructu esse, sicut oliua maturè lecta; item
fœnum immaturè cæsum in fructu est. Imò si vera est
explicatio Glossæ *ibi. verbo*, *constat*, dum dicit, quòd
vsufructuarij intererat, immaturam syluam cædere, cùm
fortè magis valeat intempestiuè cæsa; verisimilitèr cre-
dendum est, quòd testator viuus idem facere solitus
erat: ideò durum esset in praxi à communi opinione re-
cedere, sed cùm casus occurreret, maturè cogitandum
esset; fortassis enim in puncto iuris, & de rigore, Bar- 34
bosæ opinio seruari deberet, maximè ex his, quæ di-
ximus suprà *cap.*22 *num.*7. & 8. quòd consuetudo testa-
toris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei, &
quòd vsufructuarius arbitrio boni viri vti videtur, etsi
non vtatur re, sicut paterfamilias, hoc est testator vti so-
lebat, si fortè re ipsa, quia nolebat, non vteretur ad eum,
ad quem naturaliter erat destinata, vsum: & quod tunc
ad rei naturam, & boni patris familias rationem vsus-
fructus exigi posset; at iuxta rei naturam integrè potest
vsufructuarius syluam cæduam exscindere, ergo si vsus-
fructus syluæ principaliter legetur, non obstante con-
suetudine testatoris, id debebit esse permissum, secùs si
accessoriè, vt *ibi* explicat Barbosa; quo casu ad modum,
& consuetudinem testatoris res reduci debet: dicitur 35
autem sylua cædua ea, quæ in hoc habetur vt cædatur,
& quæ excisa, ex stirpibus, vel radicibus renascitur, *l.
sylua cædua*, *ff. de verborum significatione*, vbi notant
Alciatus, & Brechæus *num.*3. Alexander *in cons.* 118.
*num.*3. *lib.*5. Molina *de Hispanorum Primogenijs*, *lib.*1.
*cap.*22. *num.*2. Ioannes Garsia *de expensis*, *cap.*11. *n.*31.
nouissimè Ioannes Gutierrez *de tutel. & curis*, 3. *part.*
*cap.*27. *n.*2. & 5. & *seqq.* Et sic vt sylua cædua dicatur, duo
copulatiuè requiruntur. Primum, vt vtilitas syluæ in hoc
habeatur vt cædatur, id est, cuius vtilitas consistit in eo,
quòd cædatur. Secundum, quòd excisa, ex radicibus vel
stirpibus renascatur, vt ex communi notauit, & latiùs
declarat Barbosa *in dicta l. diuortio*, § *si fundum*, *num.*2.
videndus *à num.*1. *vers. quoad secundam*, vsque ad *vers.*
*his ita explicatis*, *sub num.*3. 36

Tertiò & principaliter constituendum est, multùm
interesse, an vsusfructus syluæ cæduæ principaliter le-
getur; quo casu procedunt ea, quæ superiùs diximus, vt
vsufructuarius possit totam syluam cædere, vel vende-
re: an verò principaliter relinquatur fundus, hoc est,
illius vsusfructus, cui sylua accedit; tunc enim confu-
giendum est ad modum, & consuetudinem testatoris,
vt iuxta eam, arborum incisio fieri debeat: quòd si de
consuetudine testatoris non appareat, vel nihil cædere
solebat; tunc ne legatum sit inutile, poterit vsufructua-
rius cædere ramos, quatenus folia extendentur, item
pedamenta, id est, ramos integros vsque ad stipitem,
truncos tamen, siue stipites arborum minimè cædere
poterit. Sic procedit textus *in l. ex sylua*, 11. *ff. de vsu-
fructu*, vbi Iureconsultus vsufructuario non permisit to-
tam syluã cæduam cædere, sed tantùm vt ex ea cædat ra-
mos, & pedamenta. Et sic ille textus continuari debet
cũ §. *finali legis præcedentis*, vbi Iureconsultus distinguit
legatum syluæ, à legato fundi, cui sylua accedit, & post
longam disputationem, sic in effectu resoluit Barbosa,
& aliorum interpretationes impugnat, *in dicta l. diuor-
tio*, §. *si fundum*, *num.* 3. *vers. sed vrget in contrarium*,
vsque ad *num.*7. qui hac de re latiùs videri poterit, ne
à doctissimo Viro plenè resoluta transcribamus, sed ea
tantùm, quæ nostri tractatus sunt, propria & peculia-
ria breuiter resoluamus: Et Barbosæ interpretationes
sequitur nouissimè Ioan Gutierrez *de tutelis & curis*, 3.
*part. cap.* 27. *num.* 13. similitérque venit intelligendus
textus *in l. sed si grandes*, 12. *ff. de vsufructu* qui conti- 37
nuari debet, & in eisdem terminis accipi, cum *dicta l.
ex sylua*, nempe quando vsusfructus fundi principaliter
fuit legatus, cui sylua accedit; quo casu si de consuetu-
dine testatoris constat, ea est omninò obseruanda, aliàs
ne legatum inutile sit, poterit fructuarius incidere ra-
mos & pedamenta, etiam ad vendendum ex sylua cæ-
dua; sed ex non cædua poterit etiam ramos & peda-
menta incidere ad vsus proprios tantùm, non tamen ad
vendendum: in vtroque tamen casu non poterit arbo-
res grandes incidere; & ratio est, quia testator, qui
nunquam illas incidit, sed in tantum excrescere eas pas-
sus est, videtur voluisse, ne vnquam inciderentur, sed vt
conseruarentur

conseruarentur ad ornatum & prospectum : ideò cùm
ex aliis arboribus possit fructuarius vtilitatem vsusfru-
ctus percipere, non potest arbores grandes incidere.
Quæ interpretatio fuit de mente Connani *Commenta-
riorum iuris ciuilis lib.4. cap.1. num. 6.* & aliorum in-
tellectibus improbatis, sequitur eam Barbosa *in dicto §.
si fundum, num.9.* videndus de hac re *à num. 7. vers. sed
quæstionis est*, vsque ad *num.* 11.
38 Vltimò & principaliter constituendum est, syluã non
cæduam non esse in fructu, & consequenter non posse
fructuarium ex ea totaliter arbores exscindere, posse ta-
men ad vsum vineæ ramos & pedamenta cædere, dum-
modò fundus ex hoc deterior non fiat : quod primum
probatur per textum, & communem Doctorum tradi-
tionem *ibi in l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matri-
monio.* Secundò ex textu ( qui sic intelligi debet, quic-
quid Doctores inuoluant, & confusè loquantur) *in l. ex
sylua, 11. ff. de vsufructu*, vt rectè explicat Alciat. *in l.
sylua cædua, ff. de verborum significatione*, & latissimè
de materia eius legis scribit Barbosa videndus omninò
*in dicto §. si fundum, à num.* 10. vsque ad *num.* 15. Ioan.
Gutierrez *de tutelis, 3. part. cap.27. num. 15. & quatuor*
39 *seqq.* limitatur tamen hæc resolutio, vt non procedat, si
aliàs vsusfructus syluæ legatum inutile esset, tunc enim
posset fructuarius, ne legatum sit inutile, syluam non
cæduam cædere, & arbores incidere, & vendere, argu-
mento textus *in l. domus, ff. de vsu & habitatione*, & ita
tenent ex aliis multis Tiraquellus *de retractu conuentio-
nali, §. 3. glossa vnica num.*30. Vincentius Carocius *de
locato & conducto. gradu 4. accidentium. quæst. 7. n.29.
fol.* 192. & in his terminis loquitur Mieres *de Maiora-
tu, part.4. quæst.39. num.5. in princ.* eandem etiam sen-
tentiam admittere videtur Ioannes Garsia *de expensis &
meliorationibus, cap* 11. *num.*37. dummodò fructuarius
temperatè vtatur, & taliter, quòd incisio potiùs ad fru-
40 ctum pertineat, quàm ad destructionem, ex eisdem Au-
thoribus, & Barbosa, qui nullo ex prædictis relato in
idem inclinat *in dicto §. si fundum, num.*10. *vers. illud
igitur*: nam cùm *numeris præcedentibus*, plenè proba-
uerit, arbores in fructu non esse, nec ad fructuarium
pertinere, quæ incisæ non renascuntur, vt de pinetis, &
cupressis affirmat *in dicto vers. illud*, ne vsus remaneat
inutilis, inducendam esse existimat decisionem textus,
in *l. item si fundi, 10. §. finali. ff. de vsufructu*, vel saltem
ad consuetudinem regionis recurrendum esse, argumen-
to *l. excepto. C. de locato* : vult igitur Barbosa, si rectè
perpendatur, quòd in hoc casu, quando aliàs syluæ non
cæduæ vsusfructus inutilis esset, possit vsufructuarius
incidere syluam non cæduam, iuxta communem supra
relatam, tamen quòd incisio talis fieri debeat, aut iux-
ta consuetudinem testatoris, hoc est eo modo, quo ipse
testator cædere solebat, aut secundùm consuetudinem
regionis, hoc est, modo quo in regione tales syluæ cæ-
41 di solent; consuetudo enim regionis attendi debet, ma-
ximè in coniecturanda & exequenda defuncti volunta-
te, argumento textus *in l. quòd si nolit, §. quia assidua. ff.
de ædilitio edicto*, & *l. semper in stipulationibus, ff. de re-
gulis iuris*, & multis comprobant Auiles *in capitulis Præ-
torum, c.41. glossa, se conocieren.* Quesada *diuersarum
quæstionum iuris, cap.20. num.2. & seqq. & num.*10. Mie-
res *de Maioratu, in initio secunda partis, num.*30. Gras-
sus *§. testamentum, quæst. 76. num. 7. &* 11. Mantica *de
coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit.7. num 3.
& 4. lib.11. tit. 14. num.* 15. Menochius *lib.3. præsum-*
42 *ptione* 143. Dicitur autem sylua non cædua, quæ non
habetur ad cædendum, sed ad alios vsus, & quæ cæsa
non renascitur ex radicibus vel stirpibus *l. sylua cædua,
ff. de verborum significatione*, vbi notant Alciatus, &
Rebuffus, & ex communi tradunt Pinellus 2. *part. leg.* 1.
*C. de bonis maternis, num.*59. Molina *de Hispanorum
primogeniis, lib.1. c.22. n.* 6. Ioannes Garsia *de expensis
cap.11. n.31. &* 37. & latiùs declarat Barbosa *in dict. §.
si fundum, ex n.*10. nouissimè Ioan. Gutierrez *de tutelis
& curis, 3. part. cap.27. num.4. &* 5. vbi *num.*6. agit de
pinetis, an sint in fructu, & ad fructuarium pertineant:
Gamæ, & Mieres opinionem amplectitur, & contrariam
Barbosæ impugnat.



---

## CAPVT XXVI.

### Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorũ filij, in cædendis lignis, & arboribus, vtrùm habeat maiorem prærogatiuam, quàm cæteri fructuarij? vbi communis Angeli resolutio nouè defenditur contra Pinellum, & pro ea nonnulla nouè etiam adnotantur per Authorem.

#### SVMMARIVM.

1 *Pater legitimus administrator, & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, vtrùm in cædendis lignis, & arboribus, habeat maiorem prærogatiuam, quàm cæteri fructuari.*
2 *Pinelli declaratio quædam, quòd sit conformis menti communis, nec aliquid nouum contineat.*
3 *Patri non solùm notabilis deterioratio prohibetur in bonis aduentitiis filiorum, sed & quæcumque, quæ proprietati nocere possit, contra Pinellum.*
4 *Dictio* Nullo modo *est negatiua omnis actus, & omnis potentiæ.*
5 *Dictio* Nullo modo *importat idem, quòd dictio* Penitùs.
6 L. 2. ff. si vsusfructus petatur, *contra Pinellum retorquetur.*
7 *Dictio* Aliquo modo, *vniuersaliter & negatiuè concepta, verificatur etiam in re minima.*
8 *Dictio* Aliquid, *vel* aliqua, *verificatur in quauis re, etiam minima.*
9 *De circumscriptione aliqua vbi fit mentio, intelligitur de omni circumscriptione, etiam non dolosa.*
10 *Pinellus in quæstione principali saluatur, & noua, vera tamen concordia per Authorem excogitatur.*
11 *Vsufructuarius vt ius vsusfructus amittat, & remoueri possit, tria interuenire necesse est.*
12 L. vltima, §. sin autem, C. de bonis quæ liberis, *explicatur, & ibidem dicitur, ob quam deteriorationem pater ab vsufructu aduentitiorum remoueri debeat.*

SVccedit nunc necessarium dubium, vtrùm pater le- 1
gitimus administrator, & vsufructuarius bonorum
aduentitiorum filij, in cædendis lignis, & arboribus,
habeat maiorem prærogatiuam, quàm cæteri fructuarij?
Quam quæstionẽ mouet in terminis Arias Pinellus 2.
*part. l. 1. C. de bonis maternis, num.*60. *fol. mihi,* 105.
quamuis autem ipsi displiceat communis Doctorum sen-
tentia, quæ inter patrem, & alium vsufructuarium nul-
lam differentiam constituit, siue quæ indistinctè appli-
cat ad patrem legitimum administratorem, quæ in alio
vsufructuario statuta sunt, vt scribit Angelus *in l. vlt.
§. sin autem æs alienum, in fine, C. de bonis quæ liberis*,
Cæpola *de seruitutibus rusticorum, cap.22. de Montibus,
num.*13. Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 3. glos.*
1. *num.*22. Ego tamen libenter communem admitte-
rem; considero enim quòd si pater in cædendis lignis,
& arboribus, aliter se habere possit, quàm cæteri fru-
ctuarij se habere debent, necessariò ipsi proprietati dam-
num inferendum sit, vt constat apertè ex dictis *suprà, c.
præcedenti* : id autem ipsi patri nullo modo permissum
est; quodcunque potiùs prohibetur illi, quod in dam-
num, & detrimentum proprietatis tendere videtur, vt
dicit expressè textus *in l. finali. §. sin autem, C. de bonis
quæ liberis*: & quamuis, vt ipse Pinellus dicit, fraus, quæ
aliquando in alio fructuario præsumitur, cessat in patre,
qui omnia præsumitur filiis parare, & inde nec valeat
regulariter argumentum de alio fructuario ad patrem,
cui

cui maior potestas defertur; tamen cùm pater in cæden-
dis lignis & arboribus aliter se habere contendit, quàm
in alio fructuario expressum atque statutum est, præ-
sumptio fraudis minimè in eo cessabit, siquidem id faciet,
vel cum damno & detrimento proprietatis, vel exce-
dendo modum, quem natura rei exposcere videbatur,
ad quod lex ipsa in alio fructuario respectum habuit,
vt suprà *c. præcedenti, & c.* 22. dicebamus: vnde quod
attinet ad hoc, non defertur patri maior potestas, quàm
cæteris fructuariis, nec ita intelligitur patri concessa
facultas in aduentitiis (quicquid contra defendat Pi-
nellus) vt aliter incidere possit, vel maiori prærogatiua
in damnum proprietatis frui: quocirca declaratio ipsius
2 Pinelli *ibidem, dicto num.60. vers. manebit autem*, quòd
pater arbores frugiferas cædere non possit, & quoad hoc
maneat æquiparatio cum aliis fructuariis, conformis
est menti communis sententiæ, nec aliquid nouum con-
tinet: quod verò statim dicit *in vers. hinc infero posse*,
3 necessariam esse notabilem deteriorationem, vt pater
remoueri possit, non transit sine maximo scrupulo; nam
in contrarium, vt quæcumque deterioratio censeatur
patri prohibita, fortiter vrget textus *in dict. l. vlt. §.
sin autem, C. de bonis quæ liberis*, in illis verbis: *Et
omnia circa vsumfructum facere, quæ nullo modo proprie-
4 tatem possint deteriorem facere.* Nam dictio illa *nullo
modo*, est negatiua omnis actus, & omnis potentiæ; &
sic omnem, & quamcumque deteriorationem continet,
argumentu textus *in l. vlt. C. de testamento militis*, &
in terminis obseruant Decius *in cons.3. num.7.* Gozadi-
nus *in cons.71. num.4.* Tiraquellus *in l. si vnquam, verbo,
reuertatur, ex num. 93. C. de reuocandis donationibus*,
Menoch. *recuperandæ possessionis, remedio* 14. *num.6.
& 7.* & *in cons.22. num.9. & 16. lib.1.* vbi ex Gozadi-
no, *in cons.25. num.9.* adnotauit, quòd dictio *Nullo mo-
5 do*, importat idem, quòd dictio *Penitus*; & sic denotat
ille textus, quòd omnis penitus deterioratio patri est
prohibita; & ratio potest esse, quia lex, quæ summam
confidentiam habet de patre, & præsumit, quòd semper
vtile & bonum consilium capere debeat pro filio, voluit
penitùs dolum, machinationem, & omnem deteriora-
tionem ab eo abesse: quod prædictorum, & opinionis Pi-
nelli nulla mentione facta, Angeli tamen doctrinā refe-
rens, expressè admittit Anguissol. *in cons.99. n.16. vol.1.*
vbi firmat, patrem legitimum administratorem, & vsu-
fructuarium aduentitiorū filij, non posse exstirpare arbo-
res, nec vites, nec aliquid facere propter quod proprietas
6 efficiatur deterior, sicut nec alius vsufructuarius simplex:
vnde etiam hac in re animaduertebam eundem Pinellū
*vbi suprà, dict. n.60. vers. hinc infero*, minùs benè allegas-
se textum, *in l. 2. ff. si vsusfructus petatur*, ad proban-
dum, necesse esse, notabiliter deteriorare proprietatem
patrem, vt expelli possit; contrarium enim potiùs de-
7 duci potest ex illo textu, dum dicit: *aut aliquo modo dete-
riorem vsumfructum*: Nam dictio illa *aliquo modo*, vni-
uersaliter & negatiuè concepta, verificatur etiam in re
minima, & sic in omni damno, aut deterioratione, ex
*l. si seruum, §. prætor ait*, & ibi notat Bartolus *ff. de ac-
quirenda hereditate*, & obseruant Socinus Senior *in
cons.275. col.2. lib.2.* Gozadinus *in cons.27. col.5.* Cra-
ueta *in cons.294. num.4.* Tiraquellus *in dict. l. si vnquam,
verbo, omnia vel partem aliquam, num.14. & num.37.
& 41.* Menochius *in cons.4. num.18. lib.1. & cons.273.
num.26. lib. 2. & in cons.275. num. 15. & in cons.291.
num.48. 49. & 50. lib. 3.* & *de recuperanda possessione,
8 remedio 14. n.8.* Marcus Antonius Eugenius *in cons.14.
num.36. lib.1.* qui plenè probant, quod dictio *Aliquid*,
vel *aliqua*, verificatur in quauis re, etiam minima, & in
terminis scribunt Corneus *in cons.158. col.6. lib. 2.* Me-
9 nochius *dict. cons.291. num.50. lib.3.* quòd vbi fit men-
tio de circumscriptione aliqua, intelligitur de omni
circumscriptione, etiam non dolosa.

10 Posset tamen saluari Pinellus in quæstione principa-
li, constituendo, aliud esse remoueri debere patrem ab
vsufructu ob deteriorationem, in quibus terminis lo-
qui videtur ipse Pinellus *dict. num.60. vers. hinc infero
posse patrem*; & tunc necesse est, quòd notabiliter de-
teriorem reddat proprietatem: aliud verò ad interesse
teneri ob deteriorationem, & tunc de omni deteriora-
tione tenebitur, vt interesse soluat, cùm nullo modo
possit proprietatem deteriorem facere, sicut in aliis vsu-
fructuariis dici solet, qui vt ius vsusfructus amittant, & 11
remoueri possint, tria interuenire necesse est, quòd dete-
rioratio fiat in substantia, & non in fructibus, item quòd
fiat per culpam, item quòd sit deterioratio notabilis,
vt post Baldum, Iasonem, Menochium, Iosephum Lu-
douicum, Cephalum, Bursatum, Rolandum, & Va-
lascum resoluit Barbosa *in dicta l. diuortio, §. si fun-
dum, num.20. vers. & tenebis mente, fol.* 2044. & vltra
eum Beccius *in cons.33.* Borgninus Caualcanus *decis.32.
num.6. part.2.* Bertazolus *in cons.423. lib.2.* Vincentius
Carocius *de locato & conducto, gradu 4. accidentium,
quæst.7. num.41. & 42. fol.192.* Aurelius Corbulo *tra-
ctatu, de causis ex quib. emphyteuta iure suo priuatur, 13.
causa, num.24. fol.71.* & sic debet explicari textus *in l.
vlt. §. sin autem, C. de bonis quæ liberis*, quia patri om- 12
nis deterioratio prohibetur; quā proprietatem deterio-
rem facere possit, vt clarè dicit ille textus, & in cæte-
ris vsufructuariis admissum est non tamen ob quamli-
bet deteriorationem remoueri potest, sed propter ma-
gnam, aut notabilem tantùm, quamuis ob paruam rei
deteriorationem ad resarciendum interesse teneatur, li-
cèt expelli non possit; vt in vsufructuario quocumque,
emphyteuta, colono, & similibus, post Castrensem,
Rolandum, Ruinum, Redoanum, & Iosephum Ludo-
uicum, tradiderunt Aurelius Corbulo *vbi suprà, n.26.
fol.71.* Vincentius Carocius *dicta quæst.7. num.42. in
fine, fol.192.*

## C A P V T XXVII.

Gregis, vel armenti, vel equitij, id est, vniuersi-
tatis, item singulorum capitum, cùm vsusfru-
ctus legatur, quid legatum contineat, in locū
capitum demortuorum, vel inutilium, an, &
quando ex natis, vel non natis, aut aliunde
gregē supplere, & finito vsufructu restitue-
re vsufructuarius debeat? vbi *l. vetus, l. vel
inutilium, & l. quid ergo ff. de vsufructu*, ex-
plicantur, & hæc materia accuratè, & di-
stinctè magis, quàm hactenùs declaratur.

### S V M M A R I V M.

1 *Partum ancillæ in fructu non esse, idcircò ad fructua-
rium minimè pertinere.*
2 *Et vera huiusce rei ratio, remissiuè.*
3 *Pecudum fœtus in fructu esse, ideò ad fructuarium, &
bonæ fidei possessorem pertinere.*
4 *Vsumfructum non tantùm singulorum animalium, ve-
rùm etiam gregis, vel armenti, legari, & constitui
posse.*
5 *Grege legato, quòd adiicitur, vel diminuitur, legatario
accrescere, vel decrescere.*
6 *Gregis appellatione quid contineatur, remissiuè?*
7 *Legatum vniuersale cùm relinquitur, veputà hæreditas,
peculium, grex, dos, vectigal, possessio, & similia,
ad legatarium pertinent emolumenta, ac onera, au-
gmenta etiam, & decrementa; quod non accidit,
cùm res aliqua singulariter legantur.*
8 *Vsusfructus propriè cadit in grege pecudum, iumento-
rum, & cæterorū animalium, nec dicuntur animalia
esse de rebus, quæ consumuntur per vsū vsufructuarij.*
9 *Vsusfructus non modò immobilium sed & mobilium re-
rum constitui potest.*
10 *Vsusfructus gregis cùm relictus est qualiter vsufru-
ctuarius cauere debeat?*

11 *Vsu*

11 *Vsufructuarius gregis ex fætibus in locum demortuorum capitum, an, & quando substituere teneatur, & si non habeat unde ex fætibus substituere possit, an aliunde substituere debeat?* & num. seq.
12 *Franciscum Connanum optimè, & verè intellexisse istam materiam.*
13 *Vsufructuarius gregis, quare ex fætibus in locum capitum demortuorum, vel inutilium supplere, & substituere debeat? vbi vera ratio assignatur.*
14 *Vsufructuarius singulorum capitum nihil supplere, aut substituere tenetur, & Connani ratio probatur.*
15 *Raphaelis Fulgosij rationem aliam sustineri posse.*
16 *Vsusfructus gregis non perit, vno aut altero pecore extincto, donec ad tam exiguum numerum redactus sit, vt grex esse desinat.*
17 *Gregem quis numerus ouium, vel animalium faciat? vbi communis sententia refertur.*
18 *Et Francisci Connani opinio magis probatur.*

1 PRo vera, breui tamen, & dilucida huius capitis explicatione, constituendum erit primò; partum ancillæ in fructu non esse, idcircò ad fructuarium minimè pertinere: quamuis enim apud antiquos vetus fuerit quæstio, tamen Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, *l. vetus, ff. de vsufructu,*
2 *l. in pecudum, ff. de vsuris, §. in pecudum, Instit. de rerum diuisione, l. 23. tit. 31. partit. 3.* quæ inta veram huiusce rei rationem assignare videntur, vti elegantissimè explicant Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 2. n. 2. fol. mihi, 229.* Franciscus Hotmañus *in dicto §. in pecudum, enunciatione 1. per totam.* Cuiacius *recitationum solemnium, in lib. Digestorum ad 4. §. lana, ff. de vsucapionibus.* Copus *de fructibus, lib. 1. cap. 3. num. 13.*

3 Secundò constituendum est, pecudum fætus in fructu esse, ideò ad fructuarium, & bonæ fidei possessorem pertinere, per textum *in dict. l. vetus, in vers. fætus tamen pecorum, & in dict. l. in pecudum, & in dict. §. in pecudũ, l. 25. tit. 28. partit. 3.* & latiùs explicant Doctores communiter in dictis iuribus, & Connanus *vbi suprà, ex num. 5.* Copus *de fructibus, lib. 1. cap. 1.* Lotiotus *eodem tractatu, axiomate 3. & 4.* Ioannes Robertus *lib. 1. recepta lectionis, cap. 5.*

4 Tertiò constituendum est, vsumfructum non tantùm singulorum animalium, verùm etiam gregis, vel armenti legari, & constitui posse. Id quod nullus dubitat: expressim enim probatur in dictis iuribus, maximè *in dicta l. quod ergo, 67. ff. de vsufructu in vers. sed quod dicitur,* & aduertit Connanus *lib. 4. dicto cap. 2. num. 5. in princ. fol. 230.* & nouissimè Angelus Matheacius *tractatu, de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 22. num. 2.*
5 Deinde grege legato, quod adiicitur, vel diminuitur, legatario accrescere, vel decrescere, *l. grege, 21. l. si grege, 22. ff. de legatis, 1. §. si grex, Institut. de legatis,* &
6 ibi nouissimè Antonius Pichardus, vbi remissiuè explicat, quid gregis appellatione contineatur: id quod regulare est, vt si legatum vniuersale relictum fuerit, vt
7 hæreditas, peculium, grex, dos, vectigal, possessio, & similia, ad legatarium pertineant emolumenta, ac onera, augmenta etiam, & decrementa: quod non accidit, si pecudes, boues, vel equi singulariter fuissent relicti, ex Doctoribus, communiter in dictis iuribus; Decio, *in cons. 69.* Simone de Prætis, *in cons. 205. lib. 1.* Deciano *in cons. 87. num. 10. lib. 2.* Croto *in cons. 14. & 15.* & in legato vsusfructus exemplum ponens nouissimè Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 22. num. 2.* vbi expendit textum *in dict. l. quod ergo, ff. de vsufructu.*

8 Quartò constituendum est, quòd in grege pecudum, iumentorum, & cæterorum animalium propriè cadit vsusfructus, nec dicuntur animalia esse de rebus, quæ consumuntur per vsum fructuarij. Quod deduci potest ex textu, *in dicta l. vetus, cum seqq. ff. de vsufructu,* & expressim colligitur ex *§. constituitur, Institutionum, de vsufructu.* Quem Franciscus Hotmannus *ibid. enunciat. 1.* notabat, ad hoc, quòd vsusfructus non modò immobilium, sed & mobilium rerum constitui potest. Et ad no- 9
strum propositum sic expendunt in terminis Salustius Guillelm. de Perusio, & alij, *in cons. 79. n. 13. inter cons. vltim. voluntatum, vol. 1.* qui inde inferunt dicendum, 10
quòd cùm animalia non sint de rebus, quæ per vsum fructuarij consumi dicuntur, imò ab iis secernantur, & inter res enumerentur, in quibus propriè constituitur vsusfructus, nihil venit de æstimatione tractandum, sed absque vlla æstimatione vsufructuarius gregis tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo, arbitrio boni viri, & de restituendis rebus, siue capitibus, finito vsufructu, vt exstabunt, provt contingit in aliis rebus immobilibus, vt ipsi dicunt dicto *num. 23. & num. 26. in fine,* & anteà tenuit Socinus *in cons. 9. col. 4. lib. 4.*

Quintò constituendum est, quòd in dicto legato 11
vsusfructus gregis licèt fætus, qui nascuntur, vsufructu durante, pertineant ad vsufructuarium; tamen capita principalia semper debent esse salua: inde fit, quòd si ex animalibus, quæ supererant tempore inchoati vsusfructus, aliqua sint perempta, vel effecta inutilia, quamuis sine culpa fructuarij, ipse fructuarius tenetur substituere alia in locum demortuorum capitum, vel effectorum inutilium, de ipsis fætibus animalium natis, vsufructu durante; quod si non facit, tenetur, nec dicitur fuisse vsus arbitrio boni viri: ipsa autem animalia substituta, incontinenti efficiuntur proprietarij & desinũt esse fructuarij. Quę omnia probantur ad litteram *in dict. l. vetus cum seqq. ff. de vsufruct.* & *in §. sed si gregis, Instit. de rerum diuis. l. 22. tit. 31. partita 3.* ibi: *E si fueren ganados, è se murieren algunos que de los fijos ponga è crie otros en su lugar de aquellos que assi murieren.* Vbi autem aliqua corpora animalium essent perempta, vel inutilia effecta absque culpa vsufructuarij, nec habuisset vsufructuarius, vnde potuisset ex fætibus substituere, aliunde substituere non tenetur, nisi restituere gregem tantùm, & talem, provt reperitur tempore vsusfructus finiti, vt in iuribus *suprà* allegatis, & ex mente communi sic post alios declarant Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de leg. 2. quæst. 32. n. 124.* Paulus Parisius *in cons. 96. num. 6. & seqq. vol. 2.* Bogninus Caualcanus, non ita distinctè explicans *de vsufructu mulieri relicto, num. 84. vers. vbi etiam dicit, folio mihi 254.* Antonius Gomez *tom 2. variar. cap. 15. de seruitutibus, num. 7.* Michaël Grass. *§. legatum, quæst. 30. num. vlt.* Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib. 4. solut. 5. dubit. 10. num. 43. per totum. fol. mihi 436.*
eleganter Salustius Guillielmus, & alij, *in cons. 79. n. 27.* 12
*inter cons. vlt. volunt. vol. 1.* Connanus etiam, qui optimè & verè intellexit istam materiam, *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 2. num. 5. fol. mihi 230.* idem in effectu resoluit, dicens quòd vsufructuarius, modò absit ab eo negligentia & culpa, de interitu rerum non tenetur; ideò si totus grex, aut eius capita aliquot casu pereant, non imputatur ei, sed si extent de eo grege fætus, ex eis, & eorum perpetua sobole, oportet vt gregem suppleat imminutum; quod antequam faciat, fætus quidem manent eius, donec illos gregi adscripserit, & eius periculo extinguuntur; adeò vt, si nulli alij renascantur, debeat aliunde, & suâ pecuniâ comparare in gregis supplementum: postquam verò eos fecit gregis, iam incipiunt esse eius, cuius est grex, id est proprietarij, & si occidant, damnum ipsius proprietarij est, quia si desint alij fætus, non tenetur fructuarius alios emere, qui sufficiant in gregem.

Ratio autem, quare prædicta subrogatio, & substi- 13
tutio fieri debeat per vsufructuarium, facilè deduci potest ex vsusfructus, atque ipsius legati gregis natura: nam cùm vsusfructus sit Ius vtendi fruendi rebus alienis salua rerum substantia, necesse est, prædictam substitutionem fieri, vt rei substantia salua, & illæsa conseruari possit: maximè quia, vt dictum est, vsufructuarius cauere debet, de vtendo & fruendo arbitrio boni viri,

& sic conseruata re, ex qua vsumfructum percipit, quòd
esse non potest, nisi prædicta subrogatio, aut substitu-
tio fiat: quæ si deficeret, non diceretur fructuarius
vsus fuisse arbitrio boni viri, & diligentis patrisfami-
lias, quo modo vti tenetur, vt *capitibus præcedentibus*
diximus, & consequenter proprietario teneretur, vt de-
notat Vlpianus Iureconsultus *in dict. l. quid ergo, ff. de
vsufructu.*
14 Diuersum tamen est, cùm singulorum tantùm capi-
tum vsusfructus relictus est; tunc enim vsufructuarius
nihil supplere, aut substituere debet, vt dicit expressè,
textus *in dict. l. quid ergo, vers. sed quod dicitur.* Et ra-
tionem assignat Connanus *Commentariorum iuris, lib. 4.
dict. cap. 2. num. 5. ante finem*, quòd in his, quæ numero
certa sunt & designata, non est augmento locus, adeò
vt ante moram hæredis, nati pulli non legatario de-
beantur, sed hæredi; quod secus esset in gregis legato,
*l. equis, 39. ff. de vsuris*, & hæc ratio satis confirmatur
ex his, quæ scripserunt Doctores communiter *in l. gre-
ge, & in l. si grege, ff. de legatis 1. in §. si grex, & in §.
peculium, Instit. de legatis.* Crotus *in cons. 14. & 15.* Si-
15 mon de Prætis *in cons. 205. lib. 1.* Sustineri etiam potest
alia ratio, quam assignat Raphaël Fulgosius *in dicta l.
vetus, ff. de vsufructu*, quòd cùm legatus est vsusfructus
singulorum capitum, sunt tot vsusfructus, quot capita:
& idcircò cùm morte vnius finiatur vsusfructus, meritò
vsufructuarius non debet substituere: sed cùm legatur
grex, non dicuntur singulæ res legatæ, licèt habeant
partes integrales; & idcircò si vna pars pereat, debet re-
ficere eam.
16 Sexto tandem & vltimo loco constituendum est,
quòd cùm vsusfructus gregis legatus est, & eò vsque nu-
merus peruenit gregis, vt grex non intelligatur, perit
vsusfructus; & in hoc nullum dubium est: ita enim
expressit Iureconsultus Pomponius *in l. vltima ff. qui-
bus modis vsusfructus amittatur:* vno igitur, aut altero
pecore extincto, non perit vsusfructus gregis, donec ad
tam exiguum numerum redactus sit, vt grex esse desi-
nat. Cuius rei rationem eleganter explicant Franciscus
Hotmanus *in dicto §. si grex, enunciatione 1. Institut.
de legatis*, Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4.
cap. 6. num. 10. fol. 249.* Sed quis sit ille numerus? dubi-
17 tari solet, & communiter existimarunt Doctores, quod
minor, quam decem ouium numerus, gregem non fa-
ciat, vt post glossam, *verbo*, gregis, *in §. sed si gregis, In-
stit. de rerum diuis.* scribunt omnes Doctores *ibi.* Bar-
18 tolus *in l. oues, num. 2.* per illum textum *ff. de abigeis*,
& videtur comprobare *l. 19. tit. 14. partit. 5.* verumenim-
uero in omni, quæ de grege est, quæstione, ex vno dum-
taxat Callistrati responso *in dict. l. oues*, ius sibi consti-
tuunt Interpretes, vt rectè aduertit Connanus *vbi suprà*,
qui illius textus rationem meliùs considerans, hac in re
elegantiùs statuit, sibi incertum esse, quando grex dica-
tur eò vsque imminutus, vt gregis appellationem amit-
tat, vsúsque eius, aut fructus pereat: inde fatetur, quòd
grex est multarum ouium, at duæ oues multitudinem
faciunt; quocirca ex vsu & facultatibus testatoris id es-
se diiudicandum, cum iudicio arbitratur: verè enim,
nulla doctrina hac in re dari potest, quæ magis certa sit,
vnde si tenuis homo fortunæ, decem aut quindecim
vel viginti ouium dominus, & pastor, gregis sui vsum-
fructum leget, etiam in tribus aut quatuor ouibus gre-
gis nomen retinetur; in quo & patriæ cõsuetudini mul-
tùm esse tribuendum, tum inspiciendum, an ex eo, qui
superest, numero, facilè possit grex restaurari de his,
qui nascentur, agnis, vt in exemplis *ibi* positis patet.

---

## CAPVT XXVIII.

Vsusfructus, Vsus, & Habitatio qualiter inter se differant, aut conueniant? vbi ad propositum de his omnibus nonnulla accuratè, & distinctè magis, quàm hactenùs enucleantur, *Lex, si alij vsus 42. ff. de vsufructu, l. per seruum, 14. § 1. & vers. deniq; l. sed si de fructu, 15. ff de vsu & habitatione*, & *l. huic stipulationi, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*, explicantur; & redditur vera ratio, quare fructus sine vsu esse non possit, vsus sine fructu possit. *Lex, cùm antiquitas, C. de vsufructu*, nonnullis exornatur, & vsufructu legato quando solus ipse vsus relictus præsumatur? septem coniecturis declaratur remissiuè eum Menochio.

### SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum, seruitutis speciem esse.*
2 *Vsumfructum seruitutem personalem esse, non autem mixtam.*
3 *Et fundamentis eorum, qui vsumfructum, seruitutem mixtam contendebant, plenissimè satisfactum, remissiuè.*
4 *Petri Ricciardi commentaria*, ad titulum Institut. de vsufructu, *post huius Operis librum primum, semel & integrè per Authorem scriptum, in lucem prodita fuisse: & nonnullas vsusfructus quæstiones contineri, quæ & latè & eruditè tractantur; infinitas verò alias intactas relictas.*
5 *Vsusfructus tanquam ius dispositum, & de per se, simpliciterque consideratum, dicitur ius personale, & non reale.*
6 *Vsum, seruitutem personalem esse, & variis diuersisque modis definiri ab his, qui de hac materia tractarunt.*
7 *Omnium tamen definitiones aut in idem tendere, aut iure ipso probari posse.*
8 *Vsus definitiones variæ referuntur, & Ioannis Corrasij, aut Francisci Hotmanni definitio magis placet Authori.*
9 Vsus *vocem æquiuocam esse, & genericam, & variis modis sumi: primò enim sumitur pro iure seruitutis; secundò pro commoditate vtendi; tertiò & quandoque pro vsufructu; quartò pro eo, quod quis pro suo vsu habet; quintò & vltimo pro eo, quod dicitur communis vsus loquendi.*
10 *Vsus, ab vsufructu, quibus differentijs separetur?*
11 *Vsusfructus ius vtendi & fruendi; Vsus verò ius vtendi tantùm continet.*
12 *Quare vsusfructus plenior est, & quidquid omninò emolumenti de re sumi potest, illud totũ amplectitur, non modò ad vsum, sed vsque ad lucrum & voluptatem, & quoscumque alios vsus; vsus autem non plus habet, quàm quantum opus est, vt neque desit aliquid, neque in vllo abundet; tantùm necessitati, honestatique vitæ pro cuiusque conditione & dignitate consulatur.*
13 *Vsuarius in iis cancellis, quibus vsus suus concluditur, vsufructuario præfertur, in specie legis,* si alij vsus, 42. ff. de vsufructu, *vbi adducitur vera ratio illius legis; Petri Costalij interpretatio nouè expenditur & probatur, & Francisci Connani consideratio noua, nouè etiam reijcitur.*
14 *Vsus sine fructu esse potest, fructus sine vsu non potest: vbi vera ratio redditur, &* l. per seruum, 14. §. 1. *cum* l. sed si de fructu, 15. ff. de vsu & habitatione, *conciliatur; quamplurium interpretationes reiiciuntur, & sententia Glossæ probatur.*
15 L. per seruum, §. primo, in versiculo, denique, ff. de vsu & habitatione, *&* l. huic stipulationi, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, *explicantur.*
16 *Vsufructu legato, quando solus ipse vsus relictus præsumatur? vbi septem coniecturæ remissiuè adducuntur.*
17 *Vsumfructum etiam, non modò vsum testatorem voluisse*

*luisse relinquere, aliquando ex coniecturis* **deducitur.**

18 *Habitationem, seruitutem personalem esse.*

19 *Habitationis nonnullæ definitiones traduntur.*

20 *Habitationem seruitutem non esse, ex sententia Francisci Hotmani, quæ nouè refellitur per Authorem, & ad illum responderi posse cum Corrasio aduotatur.*

21 *Habitatio, Vsusfructus, & Vsus differunt in multis, & in quibusdam conueniunt.*

22 *Habitatio illis eisdem modis quibus Vsus, & Vsusfructus constituitur.*

23 *Habitationem qui habet, potest eam locare alteri, & gratis concedere.*

24 Legis, cùm antiquitas, C. de vsufructu *dispositio, procedit indifferenter, siue habitatio relinquatur in vltima voluntate, siue inter viuos, siue per viam reseruationis, aut alio quouis modo.*

25 *Ad habitandum legare domum aliud esse, & aliud legare habitationem, & aliud legare facultatem habitandi.*

26 *Domus cùm legatur ad habitandum, plena proprietas intelligitur legata.*

27 *Habitandi commoditas, siue facultas duntaxat cùm relinquitur, ea non potest alteri cedi, vel locari, quia in facto, non in iure consistit.*

28 *Franciscum Connanum improbantem decisionem Iustiniani in* l. cùm antiquitas, C. de vsufructu, *vel nimia subtilitate, aut non leui temeritate argutum per Authorem.*

29 *Francisci Connani opinio contra Iustinianũ, dato quòd in puncto iuris vera esset, in hisce regnis obseruari non posset lege Regia lata, quæ Iustiniani constitutionem confirmat.*

30 *Is, cui habitatio relicta est, de habitando & fruendo arbitrio boni viri, cautionem interponere debet, & ibidem de vsuario.*

31 *Habitationem morte eius, cui conceditur, finiri: non tamen capitis diminutione, vel per non vsum.*

PRo accurata, & perfecta huius Capitis explicatione, inprimis constituere necessariò duxi, Vsumfructum esse Ius alienis rebus vtendi, & fruendi, salua rerum substantia: Id quod expressum est *in princ. Institution. de vsufructu, & in l. 1. ff. eodem titulo*, & suprà hoc eodem
1 libro, *ex cap. 4.* latiùs explicauimus, & consequenter vsumfructum seruitutis speciem esse, *l. 1.* vbi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter, *ff. de seruitutibus*, Corrasius *in rubrica illius tituli, num. 25.* Cæpola *in tractatu de seruitutibus, cap. 3. num. 1.* Socinus Iunior *in cons. 174. num. 1. vol. 2.* & dici seruitutem personalem, non
2 autem mixtam, *l. 1. ff. de seruitutibus*, vbi scribit Marcianus: *Seruitutes, aut personarum sunt, vt Vsus, & Vsusfructus; aut rerum, vt seruitus vrbanorum prædiorum ac rusticorum.* Per quem textum, & alios, sic tenuit Glossa *in princ. Institut. de vsufructu, & in l. non solùm, la 2. §. tale, ff. de liberatione legata, & in l. si quis binas ædes*, per illum textum, *ff. de vsufructu*, in verbo, *ius*, Bartolus *in l. stipulationes non diuiduntur, num. 6. & 27. ff. de verborum obligationibus*, & ibidem Iason *num. 4.* Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 1. num. 1. & cap. 7. num. 1. in fine.* Aretinus, Faber, Minsingerus, Dinus, Platea, Porrius, Nicasius, Balduinus, Paganinus, & alij, cum quibus communem sententiam constanter tuetur, & contrariæ partis fundamentis, hoc est, eorum,
3 qui vsumfructum seruitutem mixtam cõtendebant, ple-
4 nissimè satisfacit Petrus Ricciardus, cuius commentaria *ad titulum Institut. de vsufructu*, post huius operis librum primum semel & integrè à me scriptum, in lucem prodita sunt: & nõnullas vsusfructus quæstiones, & latè & eruditè tractatas continent, infinitas verò alias intactas relinquunt; is inquam ad *principium Institut. de vsu-*
5 *fructu, ex num. 103.* vsque ad *num. 125.* quo numero, & tribus sequentibus, defendit etiam, quòd vsusfructus tanquam ius dispositum, & de per se, simpliciterque consideratum, dicitur ius personale, & non reale: quod verum credo per fundamenta adducta *ibidem*, aut saltem distinguendum fore, prout *ibi* distinguitur. Communem etiam sententiam, Vsumfructum seruitutem personalem esse, defendimus suprà *hoc eodem lib. cap. 1. num 4.* & tenet eam nouissimè, vbi nonnullis fundamentis contrariis responsum præbet, Petrus Augustinus Morla *Empory 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. ex n. 1. cum multis seqq.*

Secundò constituendum est, Vsum seruitutem etiam 6
personalem esse, & variis diuersisque modis definiri ab his, qui de hac materia tractarunt: omnium tamen de- 7
finitiones aut in idem tendere, aut iure ipso probari posse, vt ex dicendis *infrà* constabit: Vsus igitur, vt definit 8
Vdalricus Zasius *ad titulum ff. de vsu & habitatione*, est seruitus personalis, quæ ea sola complectitur, quibus pro necessitate nostra vtimur: aut, est ius vtendi re aliena, quatenus ad vsuarij necessitatem satis est, *l. plenum 12. §. 1. ff. de vsu & habitatione*, vt rectè scribit Franciscus Hotmannus *ad princ. Institut. de vsu & habitatione, enunciat. 1. in princ. folio mihi, 258.* cui assentire videtur, sed non refert eum Antonius Pichardus *ad princ. eiusdem tituli, num. 1.* vbi dicit, esse ius alienis rebus vtendi ad vsum quotidianum, quod in alium transferri non potest, & allegat textum *in dicta l. plenum, §. 1. & l. 1. cum seqq. ff. de vsu & habitatione, l. si alij 42. ff. de vsufructu, l. 20. vers. la segunda manera, l. 21. tit. 31. partita 3.* vel dici potest, (quod mihi multùm placet) definitionem vsusfructus conuenire valdè Vsui, si ex ea dictio *fruendi* adimatur: hoc enim interest inter Vsum & Vsumfructum, quòd illo tantum vtamur; hoc vtamur & fruamur. Quod eleganter & verè adnotauit Ioannes Corrasius *in anteludiis ad l. 1. ff. de seruitutibus, num. 6.* & illius sententiam, in effectu probauit nouissimè, sed tacet illum, nec superiorum mentionem facit, Petrus Ricciardus, *ad Rubricam, Institut. de vsufructu, n. 133. folio mihi, 53.* dicens, quod Vsus nihil aliud est, quàm ius alienis rebus vtendi, salua rerum substantia, & quòd non ponitur in definitione *fruendi* ad differentiam Vsusfructus: deinde *eodem num. 133.* rectè aduertit *Vsus* vo- 9
cem æquiuocam esse, & genericam, & variis modis sumi. Primò enim sumitur pro iure seruitutis, de quo loquitur titulus *ff. de vsu & habitatione, & Institut. eodem*, vt vltra eum expressim intelligit Iacobus Cuiacius *in paratitla, ad titulum ff. de vsu & habitatione, folio mihi. 45.* & infrà dicetur. Secundò accipitur pro commoditate vtendi, *l. si alij*, & *ibi* Glossa, *ff. de vsufructu*, & vltra eum sic accipiunt post Bartolum, & alios plures, Antonius Vsillus *in §. æquè si agas, Institut. de actionibus, num. 20.* Iason *in l. stipulationes non diuiduntur, n. 10. ff. de verborum obligat.* & *ibidem* Zasius *n. 13.* Tertiò, & quandoque pro Vsufructu, vt est textus cum Glossa, *in authent. de non eligend. secundò nuben. §. 1. & §. prospeximus, & in authent. de hæredibus ab intestato venient.* in *§. si verò*, iuncta glossa *ibidem*, & vltra eum vide nonnullos casus per Crauetam, *in cons. 352.* Quartò, pro eo, quod quis pro suo vsu habet, vel sui vsus causa paratum est, *l. cum testamento, ff. de auro & argento legato.* Quintò & vltimò pro eo, quòd dicitur communis vsus loquendi, *l. librorum, §. Quod tamen Cassius ff. de legatis 3.*

Vsus autem ab vsufructu quibus differentiis separa- 10
tur, facilè agnoscere poterit, qui vtrumque titulum prælegerit, *ff. de vsu & habitatione*, & *Institut. eodem*, vt scribit Petrus Costalius ad *l. 1. ff. de vsu & habitatione, in princ.* & quamplures differentias congesserunt in vnum Gregorius Lopez *in l. 20. 21. & 27. tit. 31. partita 3.* Forcatulus *in l. 1. num. 15. ff. de seruitutibus*, & Ioannes Corrasius *in contextu eiusdem legis, num. 3. & 4.* Vdalricus Zasius *ad titulum, ff. de vsu & habitatione, fol. 264.* Franciscus Connanus *Commentariorum Iuris Ciuilis, lib. 4. cap. 5. per totum, fol. mihi. 239.* Franciscus Hotmannus *ad princ. Institut. de vsu & habitatione, per totum.* Modernus *in labyrintho 26. legum cap. vlt. n. 167.* Cæpola *de seruitutibus vrbanorum cap. 5. & 6.* Rebuffus *in l. rectè dicimus, num. 5. de verborum significatione*, Re-

doanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst.* 15. *num.* 6. *fol.* 69. Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, lib.* 4. *c.* 2. *per totum,* 1. *part.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de vsu & habitatione, quæst.* 1. 2. & 3. *fol. mihi* 86. & 87. Petrus Surdus *in cons.* 103. *num.* 13. *lib.* 1. Et nullo ex his relato, quinque differentias adducit nouissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num.* 134. Præcipua tamen consistit in eo, quòd, vt
11 dicunt omnes relati *suprà num.* 8. Vsusfructus, ius vtendi & fruendi, Vsus verò ius vtendi tantùm continet, *in princ. & per totũ, Institut. de vsufructu, & de vsu & habi-*
12 *tatione.* Quare vsusfructus plenior est, & quicquid omninò emolumenti de re sumi potest, illud totum amplectitur, non modò ad vsum, sed etiam ad lucrũ & voluptatẽ, & quoscumque alios vsus; Vsus autem non plus habet, quam quantum opus est, vt neque desit aliquid, neque in nullo abundet, sed tantùm necessitati & vitæ, pro cuiusque conditione & dignitate, consulatur, vt tradit Connanus, qui cæteris omnibus elegantiùs loquitur, *lib.* 4. *dicto cap.* 5. *num.* 1. *in princ.* & vnanimiter probatunt omnes citati *supra*, id enim expressim deducitur ex dictis iuribus & titulis.

13 Vnde ex ipsa Vsus natura, vt nihil desit, vsuarius, siue is, cui vsus legatus est, in his cancellis, quibus vsus suus concluditur, vsufructuario præfertur, vt in specie *l. si aliy.* 42. *ff. de vsufructu*, subtiliter considerans Florentinus Iureconsultus, sic scribit. *Si aliy vsus, aliy fructus eiusdem rei legetur; id percipiet fructuarius, quod vsuario supererit: nec minùs & ipse, fruendi causa, & vsum habebit.* Nec aliquo modo mihi placere possunt, quæ ad illum textum magis imaginarie, quàm verè adnotauit Franciscus Connanus *lib.* 4. *dicto cap.* 5. *num.* 2. *in fine:* non modò enim ex illa lege non probantur, imò verbis eius expresè repugnant, & communiter omnes intelligunt, vt ab eodem vtrumque factum esset legatum: libentiùs probauerim ex superiori ratione, & peculiari Vsus natura id contingere, quòd vsus vnios, ad alterius fructum traducendus non sit: & quamuis fructuarius vsum habere non desinat, vt *ibi* dicitur, illud tamen tantùm habebit, quod plus est in vsu alterius, nec quod ad vsum vsuarij spectat: concursus aut coniunctio erit inter eos, ob rationem prædictam; item quia ad diuersas res vocari videntur, *l. huiusmodi,* §. *penultimo, ff. de legatis primò:* at in coniunctis rem eandem esse oportet *l. re coniuncti, ff. de leg.* 3. reliquum igitur, quod erit ab vsu vsuarij, ad fructuarium pertinebit: quam rationem vltimam eruditè, atque eleganter considerat Petrus Costalius *aduersariorum iuris parte* 2. *ad legem* 1. *ff. de vsu & habitatione, in princ.* & ad *dictam l. si aliy,* 42. *ff. de vsufructu*, vbi etiam, & eruditè aduerit, fructum sine vsu esse non posse; ideóque si fructus sine vso legetur, siue deducto vsu, inutile legatum esse, vt statim dicetur: at hoc si tacitè agatur, non est inutile, vt in specie *dicta l. si aliy vsus:* conueniunt tamen Vsusfructus & Vsus quoad modum constituendi, & terminandi; Vsus enim iisdem, quibus Vsusfructus, constituitur & finitur modis: constituitur ergo Vsus testamento, pactionibus, & stipulationibus, finiútque morte, capitis diminutione, non vtendo, cessione, & consolidatione, & rei interitu, *l.* 3. *in fine, ff. de vsufructu, l.* 1. *de vsu & habitatione, in princ. Institut. eodem tit.* vbi nouissimè Antonius Pichardus *n.* 2. qui transcripsit à Francisco Hotmanno, sed illum non refert, *enunciatione* 1. *ibidem.* Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu num.* 134. *in fine.*

14 Tertiò constituendum est, ex dictis adhuc manifestè constare, Vsum sine fructu esse posse, Fructum sine vsu non posse. Quod vltra rei naturam, ipsa etiam vocabuli appellatio nos monet, dicitur enim Vsusfructus, non autem fructus vsus, vt cum iudicio probauit Connanus *lib.* 4. *dicto cap.* 5. *num.* 1. meritò ergo dixit Vlpianus *lib.* 18. *ad Sabinum*, relatus *in l. per seruum,* 14. §. 1. *ff. de vsu & habitatione: Vsusfructus, an fructus legetur, nihil interest: Nam fructui & vsus inest: vsus fructus deest, & fructus quidem sine vsu esse non potest: vsus sine fructu potest. Denique si tibi fructus, deducto vsu, legatus est, inutile esse legatum, Pomponius lib.* 5. *ad Sabinũ scribit: Et, si fortè, vsufructu legato, fructus adimatur, totũ videri ademptum scribit.* Sed in contrarium fortiter vrget textus difficilis *in l. sed si de fructu,* 15. *ff. eodem tit. de vsu & habitatione,* qui contrariã sententiam probare videtur, & duplicem continet dubitandi rationem. Prima consistit in eo, quòd vsumfructum sine vsu esse posse expresè denotat Paulus *ibi*, contra Vlpianum *in dicto* §. 1. Secunda, quoniam Iureconsultus *in versiculo, poterit,* speciem proponit, in qua vsus apud vnum esse potest, apud alium fructus sine vsu, & apud aliũ proprietas; vnde in vsufructu non erit ius vtendi & fruendi, contra ea, quæ de natura Vsusfructus *suprà* dicta sunt: In qua tamen contrarietate nequaquam admittendum est, continere ea iura inter se repugnantiam, & iuris antinomiam, vt existimauit Budeus, sed malè quidem *in l. finali ff. de adilitio edicto:* qui tamen conuincitur per textum *in l.* 1. *in* 9. *nulla itaque* 8. *C. de veteri iure enucleando,* in illis verbis: *Sed sit vna concordia, vna consequentia, aduersario nullo constituto.* Et ibi Accursius *verbo, Nullo,* dicit: *Nota nullum contrarium in legibus reperiri*; quicquid ex aliis contrà defendat D. Felicianus *in proœmio tractatus, de censibus, num.* 14. *ad finem*, contra quos est etiam textus *in l.* 2. *C. eodem titulo,* §. 16. *Contrarium autem aliquod in hoc Codice positum nullum sibi locum vendicabit, nec inuenietur, si quis subtili animo diuersitatis rationes excutiat.* Nec etiam placere possunt quamplures interpretationes, quas ad dicta iura adduxerunt Cuiacius *lib.* 8. *obseruationum, cap.* 9. Connanus *lib.* 4. *Commentariorum Iuris ciuilis, cap.* 5. *num.* 3. Charondas *lib.* 1. *verosimilium, cap.* 21. Forcatulus *in l.* 1. *num.* 16. *ff. de seruitutibus,* Modernus *in l.* 1. §. *sed si mihi, num.* 70. *ff. de verborum obligat.* & *in labyrintho diuidui & indiuidui* 3. *parte, num.* 167. Ioannes Marcus Aquilinus *in dicto* §. *sed si mihi, num.* 63. & 64. & *in l. non solum,* §. *morte, ff. de noui operis nunciatione, num.* 228. 229. 284. & 285. Ioannes Garsia *de nobilitate, glos.* 5. *num.* 3. D. Felicianus *tractatu de censibus, in proœmio, num.* 14. *versiculo, Quod vel maximè.* Petrus Augustinus Morla *Empory* 1. *part. tit.* 6. *ff. de seruitutibus, num.* 90.

Quocirca semper mihi placuit sententia Glossæ, *verbo, inutile, in dict. l. per seruum,* §. 1. quam iniustè sibi tribuit, aut saltem Glossam non refert Vdalricus Zasius *in l. stipulationes non diuiduntur, n.* 12. & *seqq. ff. de verborum obligationibus,* & 1. *part. Antinomiarum, num.* 13. Vsum dupliciter sumi & considerari posse, vt dicebam *suprà, num.* 9. Aliquando enim sumitur pro seruitute vsus, quæ distincta seruitus est ab vsufructu, & aliis seruitutibus, vt *in l.* 1. *ff. de seruitutibus*, ibi: *Vt vsus & vsusfructus, aut rerum, &c.* Quo modo accipitur *in tit. ff. & Institut. de vsu & habitatione.* Aliquando verò sumitur pro commoditate & facultate vtendi, vt colligi valet ex *l. is qui vsumfructum,* 20. *ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. & per iusiurandum,* §. *si quis vsumfructum, ff. de acceptilationibus:* vnde quod Vlpianus scribit *in dicta l. per seruum,* §. 1. Vsumfructum sine vsu esse non posse, accipiendum est de Vsu, quatenus est commoditas, & facultas vtendi; cùm enim is, qui vsumfructum habet, ius vtendi habeat, impossibile est, quòd habeat vsumfructum sine vsu, quia frui non potest, quin etiam vtatur: quod verò dicit Iureconsultus Paulus *in dicta l. sed si de fructu,* 15. intelligendum est de Vsu, quatenus est seruitutis species; tunc enim cùm sint seruitutes distinctæ, vsusfructus erit sine seruitute vsus: nec eo modo vnquam inest vsus vsufructui, nam si inesset, daretur seruitus seruititis, quod esse non potest, *l.* 1. *ff. de vsufructu legato:* Vsusfructus ergo esse non potest sine vsu, quatenus est commoditas & facultas percipiendi fructus; quatenus verò est seruitus, sic. Quem intellectum sequitur etiam Aotonius Vsillus *in* §. *æquè si agat, num.* 10. *Institut. de actionibus*, & alios referens Antonius Gomez. *tomo* 2. *variarum, cap.* 10. *de indiuiduis, num.* 19. *in fine, vers. sed vera & mentalis solutio.*

Doctor

Doctor Spino *in speculo, glossa.13. de legato vsusfructus, num.21.*

15 Ex his etiam explicari poterit textus *in dicta l. per seruum, §. 1. in vers. demq; ff. de vsu & habitatione*, cui repugnare videtur *l. huic stipulationi 5. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*: quo loco supponere videtur Iureconsultus, legatum vsusfructus dempto vsu, validum esse & vtile, dicit enim *in vers.* Ergo: *Ergo etsi fructus sine vsu obtigerit, stipulatio locum habebit.* Et tamen contrarium dicit expressim Vlpianus *in dict. vers. denique*, inutile esse legatum, si fructus deducto vsu legatus est: quam ob rem plures solutiones, & interpretationes adduxerunt Cuiacius, Connanus, Charondas, & Budeus *in locis relatis suprà, n. praecedenti*, Idem Cuiacius *obseru. lib. 13. cap. 12.* Alciatus *lib. 2. Parergon, cap. 13.* Robertus *lib. 1. recept. lection. cap. 9.* sed dicendum est, legatum fructus, deducto vsu, id est, commoditate & facultate vtendi, inutile esse, vt *in dict. vers. denique*: quod verò scribit Vlpianus *in dict. l. huic stipulationi*, de seruitute Vsus accipiendum est; potest enim fructus sine seruitute vsus obtingere, cùm sint diuersæ seruitutum species. Ex quibus adnotandum est, verba illa, *ergo fructus*, non esse testatoris, prout nonnulli, sed malè, existimare solent, sed potiùs Iureconsulti; nam cùm huiusmodi seruitutes separari possint, vt *in dict. vers. poterit.* & docuisset Vlpianus in cautione de restituendis rebus, quæ ab vsufructuario præstari debet, in tempus quo vsusfructus ad eum pertinere desierit, delendam esse, dictionem, *fructus*, quoties solus vsus legatus esset; & sic de solo vsu, non etiam de fructibus cauendum, ne plus in cautione contineatur, quàm in legato venit; infert in dicto versiculo; *ergo & si fructus*, idem dicendum esse, si seruitus fructus sine vsus seruitute obueniat, vt in specie textus *in dict. l. sed si de fructu, 15. in vers. poterit, ff. de vsu & habitatione*: & sic colligitur ex Glos. *in dict. l. huic stipulationi*, in verbo, *sine vsu*, dum dicit: *Sine seruitute vsus, quia sine vtilitate vsus esse non potest.* Et sequuntur illam Albericus, & Angelus *in l. 1. §. si vsusfructus, ff. ad leg. Falcidiam.* Idem Angelus, Ludouicus, & Imola *in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obligat.* vbi dicit communem resolutionem Iason *num. 30. vers. contra praedicta opponit Bartolus.*

16 Quartò constituendum est, vsusfructus legatum regulariter ius vtendi, & fruendi; aliquando tamen solum vsũ continere, vt cum testator etsi verbis relinquere videtur vsumfructum, relinquere tamen solum vsum intendit: quod ex coniecturis diiudicari potest, atque ex illis duntaxat pendet, vt post Castrensem, *in cons. 416. lib. 2.* respondit Craueta *in cons. 25. num. 28.* & septem coniecturas, ex quibus vsufructu legato, solus ipse vsus relictus præsumitur, congessit Menochius *lib. 4. praesumptione 135. per totam*, qui hac de re videndus erit omninò, ne quæ ab eo plenè resoluta sunt, inaniter transcri-
17 bamus. Aliquãdo etiam exstant coniecturæ, quibus colligitur, testatorem voluisse relinquere non modò vsum, sed etiam vsumfructum, vt *ibid.* aduertit Menochius *in fine*, & nonnullas coniecturas recenset Craueta, *in cons. 352.*

18 Quintò & vltimò constituendum est, habitationem, seruitutem personalem esse: Id quod pro certo tradunt omnes ferè, qui de hac materia tractarunt, & Doctores communiter *in §. final. Instit. de vsu & habitatione*, & *in l. 1. ff. de seruitutibus*, vbi constanter defendit Ioannes Corrasius *in contextu illius l. num. 4. per totum*, & admittunt Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, cap. 6.* Connanus *Commentariorum Iuris Ciuilis, lib. 4. cap. 5. ex num. 4.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris lib 4. c. 2. num. 10. 1. part.* Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. lib. 9. tit. 4. num. 8. fol. 394.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de vsu & habit. quaest. 1. & 3. fol 87.* Antonius Pichardus *in dicto §. finali Instit. de vsu & habit. n. 2.* & nouissimè nullo ex his relato, Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit. de vsufructu, num. 135.* qui
19 duo sic Habitationem definiunt, vt sit Ius quoddam proprium ab vsu & vsufructu differens, vt dicit Pichardus *vbi suprà*, vel ius separatum ab vsu & vsufructu, in habitando consistens, quod tantùm in domo constituitur, vt dicit Ricciardus *dict. num. 135. in princ.* per textum, *in l. cum antiquitas, C. de vsufructu*, & *in §. finali. Instit. de vsu & habit.* Quod in effectu dixerant anteà (sed à prædictis non referuntur) Ioannes Corrasius, & Franciscus Mantica: ille enim *in contextu dict. l. 1. ff. de seruit. num. 4.* scribit, sic solitum esse, & rectè quidem, Habitationem definire, vt Ius sit liberè in aliena domo habitãdi, ab vsu & vsufructu separatum: hic verò *de coniecturis vltim. volunt. lib. 9. dict. titul. 4. num. 8. fol. 394.* dicit, quòd seruitus Habitationis, est Ius quoddam proprium & distinctum ab vsu ædium, & vsufructu; ve-
rumenimuerò Franciscus Hotmañus *in dict. §. finali de* 20
*vsu & habit. enunciat. 1.* probare contendit, Habitationẽ, seruitutem non esse, & in hoc differre ab Vsu, & Vsufructu. Idcircò constituit proprium ius esse, ab Vsu, & Vsufructu differens, siue facultatem gratis per se habitandi in alieno ad certum tempus, & plerumque, quamdiu habitator viuet, per textum *in l. habitatio, 10. ff. de vsu & habitatione*: Deinde constituit, quòd Vsus est seruitus, & in dominio cõsistit, atque ob id, vindicatione petitur: Habitatio verò non est seruitus, sed ius quoddam separatum, vt *in dict. §. finali*, Imperator scripsit, quia non in dominio, sed in obligatione consistit, vt hæres damnatus, vel stipulandi reus liberam habitationem præstet. Sed quod attinet ad primum, prædictam Francisci Hotmañi definitionem veram credo, quam repetit ipse, & singula illius verba latiùs explicat *in Epitome Digestorum, lib. 7. tit. ff. de vsu & habit. num. 9. per totum, fol. mihi 122.* & *obseru. lib. 3. cap. 23. de habit. eiusque cum vsu, & precario differentia, fol. 98.* & *in commentarius verborum iuris, verbo*, habitatio, *col. 1. & 2. fol. mihi 694.* Quoad secundum verò, adhuc à communi sententia non recedendum putarem, ex dictis per Corrasium *vbi suprà, in contextu dict. l. 1. ff. de seruitut. num. 4.* vbi respondet ad textum, *in dict. §. finali. de vsu & habitatione.*

Differunt tamen Vsusfructus, Vsus, & Habitatio in 21
multis, quæ facilè deprehendi possunt ex dictis iuribus, & nonnullas differentias considerant Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib 4. cap. 2. num. 10.* Connanus, Hotmañus, Cæpola, Vincentius Corrasius, & Pichardus, in locis relatis *suprà*, & differentias, & cõuenientias congessit nouissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit. de vsufructu, num. 135. per totum*: inter alia tamen
conueniunt in hoc, quòd quemadmodùm Vsusfructus, 22
& Vsus constituuntur inter viuos, pactionibus, & stipulationibus, & in testamento, aut alia vltima voluntate: ita iisdem illis modis Habitatio constituitur, vt post glossam *verbo*, aliquo modo, *in §. finali. Instit. de vsu & habitatione*, scribunt communiter Doctores *ibi.* vt de communi testatur Ricciardus *vbi suprà, num. 135. ad finem*: deinde conuenit Vsufructui in hoc, quòd quemadmodùm potest vsufructuarius ius suum alteri con-
cedere, locare, & alienare, vt *infrà alio cap.* plenè pro- 23
babimus; sic & is, qui habitationem habet, locare, & gratis concedere alteri potest, vt est textus *in l. cum antiquitas, C. de vsufructu*, & in hoc differt ab Vsu, quia vsuarius ius suum alteri locare non potest, *§. item is, qui adium*, vbi aliis iuribus confirmat Antonius Pichardus *num. 1. 2. & 3. Instit. de vsu & habitatione*, Ricciardus *vbi suprà, dicto num. 135. vers. Tertiò differt.* Vltra quos, & reliquos in hac materia scribentes nonnulla adnotare omninò necessarium duxi.

Primum, quòd textus *in dict. l. cum antiquitas, C. de* 24
*vsufructu*, & eius dispositio procedit indifferenter, siue habitatio relinquatur in vltima voluntate, siue inter viuos, siue per viam reseruationis, siue alio quouis modo, vt tradit Afflictis dicens, quòd ita declarauit Concilium Neapolitanum *decis. 401. n. 7.* & sequitur Vincentius Carocius *vbi suprà, quaest. 3. de vsu locati, n. 3. fol. 87.*

25 Secundò, aliud esse, domum legare ad habitandum;&
aliud, legare habitationem;& aliud, legare facultatem
26 habitandi: nam primo casu, si domus fuerit legata ad
habitandum, plena proprietas intelligitur legata; quòd
si Habitatio, hoc est, Ius habitandi; seruitus, & ius ha-
bitandi censetur relictum, quod est proprium, vt *in dict.
l. cùm antiquitas*; & consequenter vtroque casu iuri lo-
candi locus erit indubitanter ex decisione illius legis:
27 cæterùm si commoditas aut facultas dumtaxat habitan-
di relicta fuerit, ea non potest alteri cedi, nec locari,
quia in facto, non in iure consistit. sic resoluit, & om-
nia superiora comprobat Mantica *de coniecturis vltim.
voluntat. lib.9. tit.4. num.9. fol.*394. & vide Gregorium
Lopez *in l. 27. tit.31. part.3. glossa 1. ad medium.*

28 Tertiò Franciscum Connanum improbantem deci-
sionem Iustiniani *in dict. l. cùm antiquitas, C. de vsu-
fructu*, vel nimia subtilitate, aut non leui temeritate ar-
guendum: is enim *Commentariorum Iuris ciuilis, lib.4.
cap.5. num.6. fol.*241. adeò ausus est Iustiniani decisio-
nem notare, & argumentationibus quibusdam impu-
gnare, vt non dubitauerit asserere, nullum esse vel me-
diocriter eruditum, qui non libenter ab illa constitutio-
ne recedat: inferens deinde, quòd si hodie apud nos le-
garetur alicui, alicuius domus habitatio, non concessu-
29 ros Iudices vt aliis eam locaret, quod tamen in hisce
Regnis obseruari non posset, dato, quòd in puncto iuris
vera esset Connani opinio. Quod nunc non firmo, id
potiùs consultò prætermittere volui, propterea quod
*l. 27. tit.31. partit.3.* expressim confirmat decis. *dicta l.
Cùm antiquitas*, ibi: *E puede morar en ella este a quien otor-
garon la morada con la compañia que tuuiere, e aun si la
quisiere arrendar, o alogar puedelo facer.* Et vide infrà,
*cap.73. ex num.21.* vbi de intellectu, & materia *d. l. cùm
antiquitas.*

30 Quartò, singularem esse decisionem *dict. l. Regia*,
quatenus statuitur *ibi*, debere eum, cui habitatio relicta
est, de habitando & fruendo arbitrio boni viri cautio-
nem interponere, quod in vsuario probatur *in l. huic,
vers. sed & si vsus*, & *in l. penultima, ff. vsufructuarius
quemadmodùm caueat*, Azo *in Summa, C. de vsufructu,
in fine*, Pinellus 2. *part. l. 1. C. de bonis maternis, n.75.
in princ.* & eo non relato, Ricciardus *in rubrica, Instit.
de vsufructu, num.134. in fine*, & in habitatione, & ope-
ris seruorum probauit Imola *in cap. vlt. num.29. de pi-
gnoribus.*

31 Quintò tandem & vltimò, habitationem morte eius,
cui conceditur, finiri, non tamen capitis diminutione,
vel per non vsum, quia magis in facto, quàm in iure
consistit, *l. si habitatio*, 10. *ff. de vsu & habitatione, l.
habitatio, C. de vsufructu* Hotmanus, & Pichardus, *in
§. vlt. Institut. de vsu & habitatione.* Ricciardus ad *ru-
bricam, Instit. de vsufructu, num.135. vers. 1. quia vsus-
fructus*, & vltra eos Cuiacius *in paratitla, ad titulum, ff.
de vsu & habitatione, in fine, fol. mihi*, 45. vbi aliam ra-
tionem assignat, & confirmatur *dict. l. Regia 27. tit.31.
partit.3.* dicitur enim in fine: *E non puede ome perder el
derecho que a ganado en tal morada, fueras ende tan sola-
mente por su muerte, o quitandola sin premia en sa vida.*

---

## CAPVT XXIX.

Fructus tantùm, an ius ipsum vsusfructus, quando relictum præsumatur, si fructus tantùm fundi, vel fructum, vel annuos fructus, aut reditus quis legauerit? vbi hæc materia accuratè, sed breuiter, & distinctè magis, quàm adhuc tractatur: nonnulli casus distinguuntur, & *l. si quis ita*, 24. *l. defuncta*. 65. § *Sempronio, ff. de vsufructu, l. patrimonij*, 22. *l. fundi Trebatiani*, 37. & *l. cùm ita*, 41. *ff. de vsufructu legato* explicantur.

### SVMMARIVM.

1 *Authores referuntur, qui materiam huius Capitis elegantius tractarunt.*

2 *Bergminum Caualcanum nec absolutè, nec distinctè, nec etiam integrè materiam hanc tractasse.*

3 *Iacobum Menochium hac de re plenè & distinctè manu scribere, & nonnullos casus distinctè & verè distinguere.*

4 *Petrum Augustinum Morlam confusè loquutum in hac materia.*

5 *Vsumfructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi, quis legauerit, nihil interesse; ista enim similia sunt, & eiusdem naturæ legata, & in omnibus vsusfructus fundi legatus dicitur.*

6 *Vsumfructum legatum censeri, neque plura, sed vnum legatum esse, cùm fructus fundi in annos singulos relinquuntur, sicuti cùm annui fructus legantur: noua Connani consideratio, quæ noue etiam per Authorem probatur.*

7 *Legatum in annos singulos relictum, simile vsusfructus legato esse in eo, quòd vtrumque legatum finitur morte legatarij, in aliis plerisque est dissimile.*

8 *Vsusfructus finitur capitis diminutione (quacumque secundùm ius vetus, quod obtinuit ante Iustinianum) vsufructuarij, quia ipse vsusfructus iuris est, qui autem minuitur capite, ea perdit, quæ sunt iuris.*

9 *At legatum in annos singulos non finitur capitis minutione legatarij: quia hoc legatum quotannis renouatur, & magis in facto, & in nuda eius rei, quæ quot annis relicta est, perceptione, quàm in iure consistit.*

10 *Eius anni, quo fructuarius vitâ decessit, fructus, qui nondum percepti fuerint, etiamsi maturi sint, ad hæredem eius non pertinent, & eius anni, quo vitâ decessit is, cui legatum est in annos singulos, integrum legatum ad hæredem eius pertinet.*

11 *Vsusfructus repeti potest, vt postquam finitus est capitis diminutione, restauretur.*

12 *Legatum autem in singulos annos frustrà hoc modo repeteretur, quia multiplex est legatum, quod renouatur quotannis.*

13 *Inter vsusfructus legatum, & legatum in singulos annos relictum, tres aliæ differentiæ, remissiuè.*

14 *Fructus fundi, cùm in annos singulos relinquuntur, mortuo legatario, etiam maturis fructibus, legatum extinguitur, neque de fructibus quicquam ad hæredem eius transmittitur; quod secus esset in legato relicto in singulos annos ex ratione* hîc *assignata, & vide suprà*, num.6.

15 *Vsusfructus fundi, vel fructus fundi, aut fructus annui fundi relinquantur, nihil interesse, vt dictum fuit supra* num.5. *interesse tamen, an verbis directis & ad legatarium relatis, an verbis precariis & ad hæredem directis fructus fundi, vel fructum, vel annuos fructus fundi quis legauerit.*

16 *Nam cùm verba ad legatarium diriguntur, siue simpliciter proferuntur, vsusfructus legatus censetur, tametsi fructus tantùm, aut fructus annui legati sint.*

17 *Sed cùm verba precaria sunt, & ad hæredem relata, itavt legatarius à manu hæredis accipiat, non vsusfructus, sed annuum legatum relictum præsumitur.*

18 *Vsusfructus, vel fructus, aut annui fructus relicti sint, quid intersit, vbi octo effectus adducuntur, remissiuè.*

19 *Vsusfructus relictus præsumitur, quando verba dubia fuerint, vt quia non diriguntur ad legatarium, nec ad hæredem, & testator legauit fructus fundi simpliciter, vt si dicit: Lego fructus fundi.*

20 *Vel si legauit Titio fructus, qui percipiantur, & percipi possint ex fundo.*

21 *Aut legando fructus fundi Sempronio, dixit, quòd liberè vti frui illis posset, vel quòd illi essent in sua libera potestate.*

22 *Vsus*

22 *Vsusfructus quandoque exponitur pro fructibus, vt actus potiùs valeat, quàm pereat,* & num. seq. in fine.

23 *Interpretatio talis fieri debet, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, idque multis probatum, & exornatum, remissiuè.*

24 *Vsusfructus quemadmodum partis fundi constitui potest, ita & partis fructuum, & consequenter fructibus fundi pro parte relictis, legatus vsusfructus censebitur, intelligendo prout suprà declaratum est ex* num. 15.

25 L. defuncta, §. Sempronio, ff. de vsufructu, *explicatur, & arguta, veráque Francisci Connani interpretatio recipitur.*

26 *Idem dicendum esse de reditibus, quod de fructibus* numeris præcedentibus *dictum est, ex generali Menochij traditione in hac materia, quam nouè & verè dubium reddit Author.*

27 *Fructuum legatum cum legato vsusfructus conuenire, quandoq; etiam, cùm vsusfructus legatū non dicitur.*

28 *Hæres pro fructibus legatis an possit pecuniam soluere, & fundum vendere? vbi Francisci Connani resolutio probatur.*

1 PRo accurata, & distincta huius Capitis explicatione,
constituere primùm necessarium duxi, vltra ordina-
rios in iuribus statim referendis, de hac materia origi-
naliter, & attentè, sequentes Authores prælegendos
fore, Bartolum omninò *in l. fundi Trebatiani, ff. de vsu-
fructu legato,* Alexandrum *in cons. 214. à princ. lib. 6.* Pi-
nellum 2. *parte, leg. 1. C. de bonis maternis, num. 11. 12.
& 13.* Cephalum *in cons. 20. circa finem lib. 1.* Petrum
Gregorium *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. num. 3. & 5.*
Rebuffum *in l. rectè dicimus, in princ. ff. de verborum
significatione,* Petrum Costalium *aduersariorum iuris,
part. 2.* ad *l. si quis ita, ff. de vsufructu, per totum.* Bor-
2 gninum Caualcanum, qui nec absolute, nec distinctè,
nec etiam integrè, materiam hanc tractauit, *de vsufructu
mulieri relicto, num. 141. per totum, fol. 334. & 335.* Ioan-
3 nem Corrasium *Miscellan. lib. 5. cap. 8. num. 6.* Iaco-
bum Menochium, qui hac de re, plena, & distincta ma-
nu, scribit, & nonnullos casus rectè distinguit *lib. 4. præ-
sumptione 136. per totam,* & *in cons. 330. num. 6. & n. 8.
& quatuor seqq. lib. 4.* Franciscum Connanum elegan-
ter & subtiliter loquentem *Commentariorum Iuris ciui-
lis, lib. 4. cap. 3. num 4. & 5. folio mihi,* 233. & nouis-
simè nullum ex his refert, & confusè loquitur in hac
4 materia Petrus Augustinus Morla *Emporij, 1. parte,
tit. 6. de seruitutibus, num. 80.* Antonius Pichardus *in
princ. Instit. de vsufructu, num. 21. & 22.* Emmanuel
Mendez de Castro *de annonis ciuilibus, in princ. num. 53.
& 54. fol. 41. & 42.* His nos nonnulla adijciemus, &
rem perfectiùs explicabimus.
5 Secundò & principaliter constituendum est, nihil in-
teresse, vsumfructum fundi, vel fructum fundi, aut fru-
ctus fundi, quis legauerit: ista enim similia sunt, & eius-
dem naturæ legata, & consequenter vt sit vsusfructus,
non exigitur necessariò, vt relinquatur, vel donetur per
verbum *Vsusfructus,* sed sufficit relinqui, vel dari fru-
ctus fundi ad vitam, vel in singulos annos: in quo con-
ueniunt Vlpianus, & Iureconsultus Iauolenus: ille enim
*in l. si quis ita, 24. ff. de vsufructu,* sic scribit: *Si quis ita
legauit: fructus annuos fundi Corneliani Caio Mæuio de,
lege, perinde accipi debet hic sermo, ac si vsusfructus fun-
di legatus esset.* Hic verò *in l. cùm ita, 41. ff. de vsufructu
legato,* sic dicit: *Cùm ita legatum esset: fructus annuos
fundi Corneliani Publio Mæuio de, lego; perinde pu-
tat accipiendum esse Labeo, ac si vsusfructus fundi simi-
liter esset legatus, quia hac mens testatoris fuisse videatur.*
His etiam accedit textus singularis ad propositum *in l.
per seruum, 14. §. 1. ff. de vsu & habitatione:* dicitur
enim ibi, vt *capite præcedenti* latiùs vidimus: *Vsusfru-
ctus, an fructus legetur, nihil interest: nam fructui & vsus
inest; & fructus quidem sine vsu esse non potest, &c.* Ex
quibus iuribus post Glossam, Bartolum, & Castrensem,
sic resoluit, & Felinum, Cæpolam, & alios contrà te-
nentes meritò improbat Pinellus 2. *parte dictu legis 1. C.
de bonis maternis, num. 11. & 12.* & vltra eum idem ex-
pressim, & eruditè tradit Mantica *lib. 9 tit. 5. n. 1. fol. 394.*
Franciscus Connanus *commentariorum Iuris ciuilis lib. 4.
dicto cap. 3. num. 4. in vers. Hoc enim receptum est,* qui
*in versiculo, Quid autem,* & nouè & verè atque subtili- 6
ter extendit textum *in dicta l. cùm ita legatum, 41. ff. de
vsufructu legato,* vt non solùm procedat, cùm annui fru-
ctus legantur, in quibus terminis loquitur Iauolenus
*ibi,* vt constat ex verbis *suprà* relatis, sed etiam, cùm
fructus fundi in annos singulos relinquuntur hoc mo-
do: Fundi mei fructus in annos singulos lego; vtroque
enim casu, vsumfructum deberi, legatúmque censeri
rectè putat, neque plura, sed vnum esse legatum: quod
est notandum, & non sine maximo effectu. Scimus 7
enim legatum in annos singulos relictum, simile vsus-
fructus legato esse in eo, quòd vtrumque legatum fini-
tur morte legatarij; in alijs plerisque est dissimile, *l. in
singulos, 8. ff. de annuis legatis, l. Firmio, ff. quandò dies
legati cedat, l. patrimonij, ff. de vsufructu legato, l. pœ-
nales, §. 1. ff. ad legem Falcidiam.* Ac primùm in eo, quòd 8
vsusfructus finitur capitis diminutione (quacunque, se-
cundùm ius vetus, quod obtinuit ante Iustinianum) vsu-
fructuarij, quia personæ relinquitur vsusfructus, quam
personam immutat capitis diminutio, & ipse vsusfru-
ctus iuris est, qui autem minuitur capite, ea perdit, quæ 9
sunt iuris: at legatum in annos singulos, non finitur
capitis minutione legatarij, quia hoc legatum quot an-
nis renouatur, & magis consistit in facto quàm in iure,
vt ait *l. penultima, ff. de capitis diminutione,* & in nuda
eius rei, quæ quot annis relicta est, perceptione consi-
stit, nimirùm si capitis diminutione non tollatur. Quod
eleganter aduertunt Iacobus Cuiacius *recitationum so-
lemnium, in libros Digestorum, ad dictam l. in singulos, 8.
ff. de annuis legatis, in principio.* Franciscus Connanus
*dicto cap. 3. sub num. 4. & in versiculo, Et de eo intelligi-
tur quod scribit Caius.*
Secundò differunt in eo, quòd eius anni, quo fru- 10
ctuarius vitâ decessit, fructus, qui nondum percepti fue-
rint, etiamsi maturi sint, ad hæredē eius non pertinent;
at eius anni, quo vitâ decessit is, cui legatum est in an-
nos singulos, integrum legatum ad hæredem eius per-
tinet, vt scribit Caius *in dictu l. in singulos.* Ex quo ter-
tia, & alia differentia colligitur, quòd vsusfructus repe-
ti potest, vt postquam finitus est capitis diminutione, 11
restauretur, *l. 3. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. 3.
§. si vsusfructus, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat;* 12
legatum autem in singulos annos hoc modo frustra re-
peteretur, quia multiplex est legatum, quod renouatur
quot annis, vt rectè considerat Cuiac. *in d. l. in singulos,* 13
vbi adducit tres alias differentias inter vsusfructus lega-
tum, & legatum in singulos annos relictum, vt *ibi* videri 14
poterit. Ad rē igitur deueniendo, ex superiori doctrina,
quòd eo casu, quo fructus fundi in annos singulos re-
linquuntur, vsusfructus debeatur, & vnum legatum sit,
infert Connanus *dicto cap. 3. num. 4. versiculo, quid au-
tem,* quòd, mortuo legatario, etiam maturis fructibus,
legatum extinguitur, neque de fructibus quicquam ad
hæredem eius transmittitur; quod secus esset in legato
in annos singulos relicto, vt *suprà* vidimus.
Tertiò, & principaliter cōstituendum est, nihil inter- 15
esse, vt dictum fuit suprà *n. 5.* vsusfructus fundi, vel fru-
ctus fundi, aut fructus annui fundi relinquātur: interesse
tamen, an verbis directis, & ad legatarium relatis, an ver-
bis precariis, & ad hæredem directis fructus fundi, vel
fructum, vel annuos fructus fundi quis legauerit: Nam
cùm verba ad legatarium diriguntur, vt in terminis *dict.* 16
*l. si quis ita, 24. ff. de vsufructu, & dict. l. cùm ita, 41. ff. de
vsufructu legato,* siue simpliciter proferuntur, vt in exē-
plis adductis per Menochium *lib. 4. dicta præsumptio-
ne 136. per totam,* vsusfructus legatus censetur, tametsi
fructus annui legati sint, ex dictis iuribus, & communi
Docto

Doctorum resolutione, de qua statim habetur mentio: sed cùm verba precaria sunt, & ad heredem relata;
17 ita vt legatarius à manu hæredis accipiat; non vsusfructus, sed annuum legatum relictum præsumitur, *l. fundi Trebatiam, l. patrimony, ff. de vsufructu legato*: ita docuerunt glossæ vtrobique, Bartolus, *in dicta l. Trebatiani, num.*1. Bald. *in dict. l. si quis ita*, 24. vbi latiùs Petrus Costalius *ff. de vsufructu*. Alexander *in cons.*214. *num.*1. *lib.*6. Pinellus 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis, numer.*12. Franciscus Connanus *lib.* 4. *dicto cap.* 3. *num.*4. *in vers. refert ergo verbis directis*, Corrasius *lib.*5. *Miscellan. cap.*8. *num.*6. Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n.*141. *fol.*334. Petrus Gregorius *in Syntag. iuris, lib.*4. *cap.* 3. *num.* 5. Menochius *lib.* 4. *dicta præsumptione* 136. *num.*2. & 3. & nullo ex his relato, nouissimè Petrus Augustinus Morla *Empory*, 1. *part. tit.*6. *ff. de seruitutibus*, *num.*80. Emmanuel Mendez de Castro *de annonis ciuilibus*, *in princ. num.* 53. & 54. *folio*
18 *mihi* 42. & 43. vbi *ex num.*57. *cum octo seqq.* huius distinctionis vsusfructus, vel fructus, aut annui fructus relicti sint, & quid intersit, effectus septem adducit: alius autem colligitur ex dictis *suprà num.*14. Vsusfru-
19 ctus autem relictus præsumetur, quando verba fuerint dubia, vt non diriguntur ad legatarium, nec ad hæredem, & testator legauit fructus fundi simpliciter, vt si
20 dicit: Lego fructus fundi; vel si legauit Titio fructus, qui percipiantur, & percipi possint ex fundo. aut legan-
21 do fructus fundi Sempronio, dixit, quòd libere vti & frui illis posset, vel quòd illi essent in sua libera potestate: in quo ampliùs non insisto, propterea quòd in his tribus casibus sic tenet, & ratione, atque authoritate fundat Menochius *lib.*4. *dict. præsumptione* 136. *num.*4. 7. 8. & 9.

22 Contrà tamen, & aliquando contingit, quòd vsusfructus legatur, & interpretatione admissa, fructus tantùm legatos dicimus, & vsusfructus ipse exponitur pro fructibus, vt actus potiùs valeat, quàm pereat; vt in exemplo adducto per Crauetam, quem nullus in hac materia refert, *in cons.*226. *col.*2. *num.*7. & *seqq.* vbi de in-
23 terpretatione facienda pro validitate actus, etiam in materia odiosa & stricta, multa dicit: & *in consil.*139. *num.*2 & *in cons.*52. & *in cons.* 284. & ad idem congerunt multa Alciatus *regula* 3. *præsumptione* 34. Rodericus Iuarez *in l. quoniam in prioribus*, *C. de inofficioso testamento quæst.* 9. *versic. Impugnant* & 3. Cephalus *in cons.*51. *num.*39. & *in cons.*146. *num.*25. *lib.* 1. Petrus de Peralta *in l. Mænius, à num.*2. *vsque ad num.* 9. *ff. de legat.*2. *fol.* 507. Simon de Prætis *de interpretatione vlt. voluntatum, lib.* 2. *interpretatione* 2. *solutione* 5. *per totam, fol. mihi* 213. Decianus *in cons.*7. *num.* 103. *vol.*1. Achilles Pedrocha *in cons.*6. *n.*90. & *seqq.* & *in cons.*8. *num.*41. & *in cons.*16. *num.*146. & *in cons.*17. *num.* 96. Fuluius Pacianus Mutinensis *tractatu, de probationibus, lib.*2. *capite* 17. *num.*16. & aliud exemplum tradit Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento*, §. *Titia cum moreret, de legatis* 2. *num.*83. vbi concludit, non esse vsumfructum legatum ex verisimili mente testantis, & verbum *Vsusfructus* pro fructibus accipi debere.

24 Quartò constituendum est, quòd quemadmodum partis fundi vsusfructus constitui potest; ita & partis fructuum, & consequenter fructibus fundi pro parte relictis, legatus vsusfructus censebitur, intelligendo, prout suprà declaratum est *ex num.*15. Id quod contra nonnullos rectè tuetur & iure comprobat Pinellus *dicta* 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis*, *num.* 13. & vltra eum, idem eruditè & securè tradit Connanus *lib.*4. *dict. cap.*3. *num.*4. *in princ. fol.*233. dicens in fructu & vsum inesse, vt certum est, & tantumdem fructus, quantum Vsusfructus nomine contineri. Idcircò similia legata esse: Vsumfructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi do, lego: similia item; lego partem vsusfructus fundi, vel vsumfructum mediæ partis fundi, aut partem fructuum.

25 Nec vrget in contrarium textus *in l. defuncta*, 65. §. *Sempronio, ff. de vsufructu*, quatenus Scæuola Iureconsultus sic scribit: *Sempronio do, lego ex reditu fructuum oleris, & porrinæ, quæ habeo in agro Ferrariorum, partem sextam: Quæritur, an his verbis vsusfructus legatus videatur? Respondi, non vsumfructum, sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam. Item quæsitum est, si vsusfructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legauerit? Respondi, quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab hærede probetur.* Vera enim eius legis ratio non consistit in eo, quòd fructus omnes legati non fuissent, sed pars quædam eorum, vt malè existimarunt Accursius, & Albericus, quos rectè improbant Pinellus, & Connanus *vbi suprà*, sed vt arguté & verè ostendit Connanus, quoniam, certa eorum species fuit designata; testator enim non fundi, aut sextæ eius partis fructum, sed oleris & porrinæ partem legauit: vnde apertè deducitur, nullam seruitutem in fundo fuisse constitutam, sed oleris & porrinæ partem sextam colligendi, sibique habendi ius legatum esse, quod multum distat à iure vsusfructus, qui non certi generis fructus, sed quoscunque prouentus, & fructus omnes complectitur, & quicquid, quomodocunque ex re fructuaria nascitur, siue percipi potest, *l. item si fundi, l. vsufructu legato, ff. de vsufructu*, vt cùm iudicio aduertit Connanus *vbi suprà*: & ita tenendum est; magis enim concludit quàm id, quod ad propositum adnotauit Pinellus *dicto num.* 13. quamuis in ea specie in dubio vsumfructum non censeri relictum rectè probauerit, & anteà tenuit Bartolus *in dict. l. fundi Trebatiam, n.*2. *vers. Secundo casu.* Et cum aliis probat Menochius *lib.* 4. *dicta præsumptione* 136. *num.*5. & 6.

Quintò constituendum est, idem dicendum esse de 26
reditibus, quod de fructibus *num. præcedent.* dictum est: cùm fructus, & reditus æquiparentur, *l. qui fructus, ff. de vsufructu legato*, per quem textum sic in terminis, ex omnibus, quos viderim, aduertit in hac materia solus Menoch. *dict. præsumptione* 136. *num.*9. nec alius Scribentium ad hoc attendit, quod mihi dubium videbatur, primùm ex decisione textus, *in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufructu legato*, vbi fundi Trebatiani reditus vxori legati sunt, & hæredi permittitur id, quod, si vsusfructus, vel fructus relictus esset, nullo modo permitteretur, vt certum est, & scribit Connanus *vbi infrà*. Secundò per textum *in l. patrimony*, 22. *ff. de vsufructu legato*, vbi patrimonij reditus vxori relictus legatum non esse affirmat Gloss. *verbo, in annos*, quæ communiter approbari solet. Tertiò, quoniam etsi Fructus, & Reditus nomina vt plurimùm eadem significatione appellantur, tamen Reditus vocabulum proprium est in eo agro, qui nummo locatus est. Fructus autem in eo, qui naturalibus emolumentis insistit, vt ad interpretationem *dict. legis fundi Trebatiani*. In alio tamen proposito aduertit Cõnanus *lib.*4. *dict. cap.*3. *num.*5. *ante finem*, *fol.* 234. nec potest negari differentia inter fructus, & reditus ex fructibus, vt in nostra materia agnoscit Pinellus, (nec illius mentionem facit Menochius *dict. num.*9.) *dict.*2. *part. l.* 1. *n.*13. & nonnullas differentias tradunt Gloss. & Doctores *in cap. generali, de Electione, in* 6. Tiraquellus *de retractu lignagier*, §. 1. *glossa* 6. *in princ.* Ex quibus dubia redditur generalis Menochij traditio; idcircò vbi testator reditus legando ampliùs non expresserit, nec ex verbis eius, vtrùm de ipso vsufructu senserit, colligi possit; non ita facilè hoc legatum fructus, vel vsusfructus legato comparari poterit.

Sextò & vltimò constituendum est, fructuum lega- 27
tum, cum legato vsusfructus conuenire quandoque, etiam cùm vsusfructus legatum non dicitur, & nonnullas conuenientias adduxit Menochius *lib.* 4. *dicta præ-*
*sumptione* 136. *in fine*, & *in cons.*694. *lib.*7. An autem in 28
ea specie hæres pro fructibus legatis possit pecuniam soluere, & fundum vendere, videtur decidere Iureconsultus *in dict. l. fundi Trebatiani, ff. de vsufructu legato*, atque optimè & verè resoluit Franciscus Connanus, videndus *lib.*4. *dict. cap.*3. *num.*5.

CAPVT

## CAPVT XXX.

Proprietas rei, non autem vsusfructus solus, quando legata præsumatur, etsi vsusfructûs mentio fiat? item vsusfructus solus, & non proprietas, quibus coniecturis legatus præsumatur? vbi hæc materia accuratè, & distinctè tractatur: *l. libertis*, 4. *ff. de alimentis legat. l. si habitatio*, 10. §. 1. *ff. de vsu, & habitatione, l. vlt. ff. de vsufructu earum rerum.* cum nonnullis aliis illis similibus, *l. denique* 8. §. *interdum, ff. de peculio legato*, & *l. Proculus, ff. de vsufructu*, explicantur: Baldi, & Comensis traditiones ibi dilucidè enucleatur, & nonnulla nouè, & verè adnotantur ad propositum per Authorem: demùm discutitur, verùm legata odiosa sint, vel fauorabilia, strictevè, an latè interpretari debeant, & *l. in testamentis, ff. de regulis iuris*, an respectu legatorum etiam procedat?

### SVMMARIVM.

1 *Interdum ex voluntate defuncti, & habita scilicet voluntatis potiùs ratione quàm verborum, sub nomine Vsusfructûs, plenam proprietatem legatam videri.*

2 *Interdum etiam in hac materia Vsusfructûs, à verbis testatoris expressis recedimus propter rationem iuris.*

3 *Quamplures casus esse, in quibus tametsi vsusfructûs mentio fiat, proprietas etiam rei legata præsumitur, non solum vsusfructus.*

4 *Testator legans fundum ad vsum & vsumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo proprietatem ipsam legare præsumitur.*

5 *Idcircò huiusmodi legatum perpetuum esse dicitur, & transmissibile ad hæredes, cum proprietas ipsa relicta censeatur.*

6 *Proceditque, etiamsi in eadem dispositione, ex præcedentibus & subseqentibus appareat, solum vsum, seu vsumfructum aliarum rerum legatario fuisse relictum, prout latiùs explicatur, remissiuè*

7 *Quamuis ex eo quandoque soleat in contrarium coniectura sumi, vt vsusfructus solus censeatur relictus.*

8 *Legatum certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta, alicui factum, proprietatem quantitatis relictæ continere, si adiectum non fuerit, vt mortis tempore pecunias restituat legatarius.*

9 *Fundo in gaudimentum alicui legato, non solùm vsumfructum, sed etiam proprietatem legatam videri, vbi Floriani distinctio in hac quæstione, nouè confutatur per Authorem.*

10 *Domus ad habitandum si legata fuerit, plena proprietas legata videtur.*

11 *Legatum factum alicui pro suis necessitatibus, ex quo certum est, debetur, etiamsi necessitates non subsint.*

12 *Quæ superiùs dicta sunt, ita demùm procedere, nisi ex aliis verbis vel coniecturis appareat, testatorem voluisse solum vsumfructum relinquere.*

13 *Vt si dictum fuerit, Ad vsum, seu vsumfructum, seu, ad vtendum, & fruendum tempore vitæ suæ; vel Donec legatarius vixerit.*

14 *Fundo legato ad vsum & vsumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo, quare proprietas legata præsumatur?*

15 *Causa, quæ respicit fauorem legatarij, non restringit legatum.*

16 *Probatur traditio Bartoli* in l. donationes, §. species ff. de donationibus, *inspici debere verba testatoris ad cognoscendum, vtrùm dispositio proprietatem, siue vsumfructum contineat.*

17 *Ioannis Baptista Laderchij Imolensis* cons. 32. lib. 1. *singulare esse in materia & distinctione* l. libertis, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis.

18 *Ad textum* in dicta l. libertis 4. *nonnulli casus distinguuntur.*

19 L. si habitatio, 10. §. 1. ff. de vsu & habitatione, *explicatur.*

20 *Proprietatem ei legatam videri, cui legatus est vsusfructus, addito onere fideicommissi, vbi explicatur* l. vltima, ff. de vsufructu earum rerum.

21 L. filios, 39. ff. de vsufructu legato, & l. species, 15. ff. de auro & argento legato, *vera ratio redditur.*

22 Legem, generali capite, 32. ff. de vsufructu legato, *optimè explicatam per Cuiacium.*

23 *Proprietas legata videtur, si is, cui legatur vsusfructus, rogatus sit post mortem rem alteri restituere, cum Romano & Alciato contra Menochium & alios, aduersùs quos fortiter inducitur ratio textus* in dict. l. vlt. ff. de vsufructu earum rerum.

24 L. denique, 8. §. interdum, ff. de peculio legato, *pro his, quæ superiùs dicta sunt, ponderatur, & quamplures eius legis interpretationes adducuntur remissiuè.*

25 *Vsumfructum domûs, si testator alicui legauerit, adiecto onere, seu modo, ne domus ipsa altiùs tollatur, domûs proprietas censetur relicta, non solùm vsusfructus, ex decisione* l. Proculus, 19. ff. de vsufructu.

26 *De cuius ratione agitur hoc num. & seqq. & communis ratio improbatur.*

27 *Iacobus Cuiacius nouè expenditur per Authorem in hac materia, & eiusdem ratio probatur.*

28 *Defenditur communis & recepta traditio* l. Proculus, ff. de vsufructu, *contra Pinellum, & eiusdem rationibus respondetur.*

29 *Doctor Spino nouè & meritò notatus per Authorem, quòd dixerit se vltra omnes Scribentes nouum intellectum adducere ad textum*, in d. l. Proculus, *quem tamen ab aliis transcrip[illegible]*

30 *Petri Ricciardi lapsus triplex in hac mater[illegible] mè detectus per Authorem.*

31 *Vsumfructum prædij si testator relinquat, adiecta conditione, seu onere, ne alienari illud possit, proprietatem ipsam reliquisse præsumitur ex sententia Baldi probata ab infinitis, qui hoc numero præcitantur.*

32 *Et eorum præcipua ratio adducitur.*

33 *Ad illámque concludenter respondetur, & Romani Doctrina in hac materia recipitur.*

34 *Legis prohibitioni accedere potest prohibitio testatoris, nec aliquid nouum operari.*

35 *Prohibitio alienationis in specie proposita suprà, intelligi debet potiùs superflua, quàm quòd inducat legatum proprietatis contra voluntatem testatoris.*

36 *Nec proprietatis legatum inducit ex sententia aliorum contra Baldum, quæ probatur per Authorem, &* num. seqq. *quamplurimis comprobatur.*

37 *Regula* l. non aliter, ff. de legatis 3. *nonnullis exornatur remissiuè.*

38 *In dubio interpretatio illa sumi debet per quam faueatur potiùs hæredi, quàm legatario: & per quam minùs grauetur hæres, quàm sit possibile.*

39 *In legatis stricta fit interpretatio, & in fauorem hæredis, cùm proprietas verborum ita suadet.*

40 *Pro hærede contra legatarium in dubio interpretatio sumenda est in testamentis, quia hæres videtur prædilectus legatario, & ob id quoque in dubio præferendus est.*

41 *Legata vtrùm odiosa sint, vel fauorabilia, & consequenter vtrùm strictè, an latè accipi debeant.*

42 *Regula* l. in testamentis, ff. de regulis iuris (*Quòd in testamentis testatorum voluntates pleniùs*



 *inter-*

*interpretamur) vtrùm procedat respectu legatorum, & institutionis heredis, &* num. seqq.

45 *Textum* in dicta l. in testamentis, *in legatis etiam accipiendum esse, ex sententia Glossæ & multorum.*

44 *Contrà tamen ex sententia Bartoli & aliorum, quæ probabilis est, & defendi potest secundùm Authorem.*

45 L. si quis reum. 6. §. idem Iulianus scribit. ff. de liberatione legata, & l. Lucio, ff. de legatis 2. *explicantur.*

46 L. Legatum, 27. de annuis legatis, *declarata, & quod procedat etiam in promissione facta inter viuos.*

47 L. plenum, §. etsi pecoris, ff. de vsu & habitatione, *nouè declaratur.*

48 *Arias Pinellum non rectè allegari simpliciter per Menochium & Ricciardum pro opinione Barbaciæ & sequacium, nouè adnotatum per Authorem.*

49 *Proprietatem plenam legatam videri, cùm vsusfructus prædij relinquitur cum licentia & facultate alienandi, cum Barbacia defenditur.*

50 *Cornei distinctio* in cons. 173. num. 2. & 5. vol. 3. & in cons. 64. num. 3. & 4. vol. 4. *nouè improbata per Authorem.*

51 *Vsumfructum solum, non etiam proprietatem, pluribus coniecturis legatum præsumi, vbi cum Menochio nouem adducuntur coniecturæ.*

52 *Tertia Menochij coniectura declaratur.*

53 *Testator si legauit prædium vxori, & prohibuit eam à suis heredibus molestari, vsumfructum tantùm legare censetur, ex sententia quorundam.*

54 *Quæ nouè, verè tamen & concludenter ab Authore conuincitur,* & num. seqq.

55 *Fundo legato, plena proprietas legata videtur.*

56 L. ille aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legatis. 3. *nonnullis exornata, remissiuè.*

PRo absoluta & clara huius Capitis explicatione (quod latissimam materiam continet & à multis tra-
5 ctatam) constituere primùm necessarium erit: Interdum ex voluntate defuncti, & habita scilicet voluntatis potiùs ratione, quæ ... rborum, sub nomine Vsusfructus pl... & ... ptietatem legatam videri. Id quod in terminis ... cribit, & iure comprobat Iacobus Cuiacius *recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad l. generali capite, ff. de vsufructu legato, in principio, versiculo, Non est tamen nouum, & ad finem, in versiculo, Ex his satis intelligimus*; idem etiam adnotarunt, sed nullus refert Cuiacium, Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 76. fol. 241.* Dueñas *regula* 319. Menochius *lib. 4. præsumptione* 133. *num. 1.* Michaël Grassus *§. legatum, quæst. 38. in princ.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4 solutione 5. du-*
2 *bitatione 10. ex num. 25. fol. 334.* Interdum etiam in hac materia vsusfructus, à verbis testatoris expressis recedimus, propter rationem iuris, vt rectè considerat, &
3 iure fundat Ioannes Garsia *de expensis, & meliorat. cap. 10. num. 19.* sunt igitur quamplures casus, in quibus tametsi Vsusfructûs mentio fiat, proprietas etiam rei legata præsumitur, non solus vsusfructus, vt constat ex Authoribus relatis *suprà*, Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 2. ex num. 18. & tit. 5. ex num. 8.* & Petro Surdo *de alimentis, tit. 2. quæst. 1. per totam*; alios infinitos consultò prætermitto, quos statim referam.

Sit autem primus casus, quando testator legauerit
4 fundum ad vsum & vsumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo, vt in specie *l. libertis, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis*; tunc enim proprietatem ipsam legare præsumitur: ita Bartolus, & communiter Doctores *in l. donationes, §. species*, per illum textum *ff. de donationibus* & *in l. species, ff. de auro & argento legato*, & *in dicta l. libertis*, vbi plenè distinguit Bartolus *num. 3.* & vide *infrà n. 17. & 18.* Glossa *in l. si mulier*, & *ibi* Cinus *in fine*, & Baldus *num. 2. C. de iure dotium*, Fulgosius, Guido Pap. Alexander, Corneus, Iason, Capicius, Fran. de Marchis, Ruinus, Paulus de Montepico, Parisius, Cremensis, Zasius, Natta, Alciatus, Caualcanus, Bertazolus, & Rota Romana: quos sic tenendo congessit Menochius *lib. 4. dicta præsumptione* 133. *num. 11.* & vltra eum idem tenent Mantica *de coniect. vltim. volun. lib. 9. tit. 2. n. 29.* Hyppolitus *singulari* 114. incipit *Testator*, Decius *in cons. 202. sub num. 6.* Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, cap. 4. num. 4.* Petrus de Peralta qui eruditè loquitur, *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, ff. de leg. 2. ex num. 7.* Cephalus *in cons. 158. num. 4. lib. 2.* Molina *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 19. num. 9.* Lara *in §. vtrum, legis, si quis à liberis, ff. de liberis agnoscendis, num. 34.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap. 23. num. 4.* Grassus *§. legatum, quæst. 38. num. 2.* Simon de Prætis *lib. 4. de interpretatione vltim. volun. interpretatione 1. solutione 5. dubitatione 20. num. 26. fol. 334.* vbi loquitur in legato fundi relicti ad alimenta, *& dubitatione 11. num. 83. fol. 365.* Petrus Surdus *in cons. 15. ex n. 4. lib. 1.* & *tractatu, de alimentis, tit. 2. quæst. 1. in princ.* Daniel Landulphus *in cons. 155. ex num. 12. inter consilia vltimarum, voluntatum, volumin. 1.* Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 69. num. 2.* & *in cons. 91. ex num. 3. volum. 1.* & nouissimè, multò tamen post hæc à me scripta, Petrus Ricciardus, qui prædictos non refert, *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num. 83. folio mihi, 35.* & vide omnino Addit. *ad decisionem Gamæ, 92. 2. part. fol. 46.* Euerhardum *in cons. 217. ex num. 1.* vbi latè, & vtiliter de legato fundi ad alimenta. Idcircò huiusmodi 5
legatum perpetuum esse dicitur, & transmissibile ad hæredes, cùm proprietas ipsa relicta censeatur, vt expressim dicunt, aut magna ex parte præsentiunt apertè omnes Authores *num. præcedenti* relati, & firmat Mantica *dicto lib. 9. tit. 2. num. 29.* qui in idem retulit Paulum de Montepico, & Alexandrum, proceditque, etiamsi in 6
eadem dispositione, ex præcedentibus & subsequentibus appareat, aliarum rerum solum vsum, seu vsumfructum legatario fuisse relictum, vt in casu contingenti consuluit, & optimè fundat Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 91. num. 4. vol. 1.* quamuis ex eo quando- 7
que soleat in contrarium coniectura sumi, vt vsusfructus solus censeatur relictus, vt probauit Menochius *in cons. 352. num. 22. lib. 4.* & *præsumptione 134. num. 8. eodem libro*, quem declarabo *infrà, num. 52.* Similiter & 8
legatum certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta alicui factum proprietatem quantitatis relictæ continere, si adiectum non fuerit, vt mortis tempore pecunias restituat legatarius, post Angelum, Baldum, Fulgosium, & Gualdensem, secutè tradit Simon de Prætis *lib. 4. dicta dubitatione 11. num. 2. & 3. fol. 356.* & fundo in gaudi- 9
mentum alicui legato, non solùm vsumfructum, sed etiam proprietatem legatam videri, ex multis obseruant Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 78. fol. 246.* Simon de Prætis *lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 29. fol. 334.* Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 133. num. 11.* Surdus *in cons. 11. num. 5. lib. 1.* quamuis Florianus contrà sentiens, fœdere distinctionis, repugnantes opiniones conciliare contendat, quem refert, & sequi videtur Mantica *lib. nono dicto titulo 2. n. 30.* Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, cap. 4. num. 5.* & æquam, & rationabilem distinctionem potant hi, quòd aut sunt instituti hæredes extranei, aut filij: priori casu, proprietas potest intelligi legata; posteriori autem casu, solus vsusfructus censeri debet relictus, quia filij magis dilecti præsumuntur: Quæ tamen distinctio mihi placere non potest, etsi nullus hactenùs impugnet eam, propterea quòd, si verum est, ex vi verborum legati, & propter rationem iuris id contingere, quid refert, filij, an extranei sint hæredes instituti? sicuti non referre putant quamplures relati per Menochium *vbi suprà, num. 11.* qui indistinctè proprietatem legatam videri dicunt, vti dixerunt etiam cæteri relati *suprà*, & in

in terminis scripsit Bald. *in l. si habitationis, ff. de vsu &*
*habitatione*, vbi reddit rationem, quæ æquè militat in
filiis, sicut in extraneis, quòd modus, siue adiectio illa
*In gaudimentum*, inserta est in fauorem legatarij; & ideò
non restringit legatum, argumento textus *in dicta lege,*
*libertis, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis*, & statim
dicemus: cur igitur ex institutione filiorum restringi
debebit legatum, verbis ipsis legati, & ratione iuris re-
fragantibus? Præterea, nam in fortioribus terminis, pro-
prietatem legatam censeri, prædicta, aut simili adie-
ctione non obstante, securè tradunt Paulus de Monte-
pico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de le-*
*gatis 2. num. 24.* Ruinus *in cons. 41. num. 12. volum 2.*
Petrus Surdus *in cons. 11. num 4. lib. 1.* Ioannes Vincen-
tius Hondedei *in cons. 91. num. 11. volum. 1.* Et cùm do-
10 mus ad habitandum legata fuerit, quòd plena proprie-
tas legata videatur, ex aliis adnotarunt Cæpola *de ser-*
*uitutibus vrbanorum, cap. 6. num. 3.* Paulus de Montepi-
co *in dicto §. Titia cùm nuberet, num 18.* Curtius Iunior
*in cons. 38. num. 13. lib. 1.* Simon de Prætis *lib. 4. dubita-*
*tione 10. num 29. fol. 334* Ioannes Vincentius Honde-
dei *in cons. 69. num. 2. volum. 1.* & exstat singulare con-
silium Cornei 187. circa hanc consultationem, *colum. 2.*
*vol. 2.* vbi argumento textus *in d. l. libertis, 4. ff. de ali-*
11 *mentis legatis*, eleganter aduertit, quòd legatum factum
alicui pro suis necessitatibus, ex quo certum est, debe-
tur, etiamsi necessitates non subsint, quia illa verba *Pro*
*suis necessitatibus*, adiecta certæ quantitati, non minuunt
legatum, ex doctrina *dicta l. libertis*, & sequitur Peralta
*in dicta l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de*
12 *legatis 2. num. 16. & 17.* qui post Bartolum, Alex. & So-
cinum, rectè intelligit, quæ *superius* dicta sunt, ita de-
mum procedere, nisi ex aliis verbis, vel coniecturis ap-
pareat, testatorem voluisse legare solum vsumfructum:
id quod ex aliis scripserunt etiam in hac materia, Man-
tic. *de coniecturis vltim. volunt. lib. 9. tit. 2. num. 29.* Si-
mon de Prætis *de interpretatione vltimar. voluntat. lib. 4.*
*dicta dubitatione 10. num. 30.* Modestus *in addit. ad*
*Alexandrum, in cons. 223. in fine, sub num. 5. lib. 2.* Bor-
gninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 79.*
Grassus *§. legatum, quæst. 38. num. 2. in fine* Ioannes Vin-
13 centius Hondedei *in cons. 69. num. 39. volum. 1.* Vt si
dictum fuerit, *ad vsum*, seu *vsumfructum*, seu *vtendum*
*& fruendum tempore vitæ suæ*, vel, *Donec legatarius vi-*
*xerit*; tunc enim talia verba significant, solum ipsum
vsumfructum fuisse relictum, vt post Angelum, Barto-
lum, Paulum de Montepico, & Cephalum, tenet Man-
tica *lib. 9. tit. 2. num. 29.* & post eosdem, Baldum etiam,
Iasonem, Socinum Seniorem, Decium, Parisium, Ca-
picium, Bellonum, Rubeum, Durandum, & Caualca-
num, Menochius *lib 4. dicta præsumptione 133. num. 12.*
& nullo ex his relato, Petrus Ricciardus *ad rubricam,*
*Institut. de vsufructu, num. 83. versiculo, quid iuris, fol. 15.*
Vbi verò hæc verba, aut alia similia adiecta non sunt,
siue ex aliis verbis, vel coniecturis non apparet, voluis-
14 se testatorem solum vsumfructum legare, fundo legato
ad vsum & vsumfructum, vel ad vtendum & fruen-
dū, vel ad alimenta, aut alio simili modo, tunc proprie-
tas legata præsumitur quia verba illa causâ demonstra-
tionis tantùm, siue fauore legatarij potiùs, quàm mi-
nuendi aut restringendi legati gratiâ censentur adiecta;
15 ideò proprietatis legato nihil detrahunt, quoniam causa,
quæ respicit fauorem legatarij, non restringit legatum,
vt dicit Bartolus *in dict. l. libertis, in principio*, per il-
lum textum, & latiùs distinguens *num. 3.* Cinus, Bal-
dus, Alexander, Ruinus, Curtius Iunior, Nat. Betous,
Socinus Iunior, Mantica, & Simon de Prætis; quos
ad id congessit Ioannes Vincentius Hondedei *in cons. 69.*
*num. 2.* & vltra eum, Ludouicus Romanus, Federicus
de Senis, Angelus, & Castrensis, quos in idem adducit
Laniel Landulphus *in cons. 55. num. 13. inter consilia vl-*
*timarum voluntatum, volum. 1.* Quesada *diuersarum*
*quæstionū iuris, cap. 23. n. 4.* Grassus *d. §. legatum, quæst. 38.*
*num. 2.* Priùs enim res relinquitur, quàm dicatur, *Ad*

*vsum, & vsumfructum*: quod in maxima consideratio-
ne habetur, ex traditione Bartoli *in l. donationis, §. spe-* 16
*cies, num. 1. ff. de donationibus*, Vbi ad cognoscendum,
vtrùm dispositio proprietatem, seu vsumfructum con-
tineat, docet inspici debere verba testatoris: nam si res
ad vsum, vel vsumfructum datur, tunc quia dispositio
principaliter ostendit rem esse relictam, verba subse-
quentia ad vsum, vel ad vsumfructum, causâ demonstra-
tionis, & non restrictiuè censentur adiecta, & legatum
proprietatem continet: at si relinquitur vsus, vel vsus-
fructus rei, secus est; & tunc proprietas non censetur
relicta. Et Bartolum sequuntur Alexander *in cons. 223. in*
*fine lib. 2.* Curtius Iunior *in cons. 38. num. 3. lib. 1.* De-
cius *in cons. 262. sub num. 6.* Ioannes Vincentius Honde-
dei *in cons. 69. num. 18. & 38. volum. 1.* vltra quos, exstat 17
in hac materia singulare & notandum consilium, quod
nullus hactenus expendit, Ioannis Baptistæ Lader-
chij Imolensis *32. per totum, volum. 1.* Vbi ex men-
te Bartoli, & aliorum *in dicta lege, libertis, & in dicta l.* 18
*donationes, §. species, ff. de donationibus*: sic & verè di-
stinguendum existimat, quòd aut res legantur & inde
per modum enunciationis additur, *Sufficiet tibi earum*
*vsusfructus*: & ex his verbis non immutatur legatum,
verè enim hæc est quædam causa de futuro, quæ non
restringit præcedentem dispositionem, vt per Barto-
lum *in dicta l. libertis, 4. ff. de alimentis legatis.* Aut res
legantur, & additur causa legati, & idem est: & ita pro-
cedunt *dicta l. libertis, 4.* & *l. penultima, §. 1. ff. de ali-*
*mentis legatis*, & *l. species, ff. de auro & argento legato,*
vbi fundus relinquitur, vt habeat vnde viuat legatarius;
& est ratio, quia causa non debet restringere legatum,
sed potiùs ampliare in gratiam legatarij, vt *suprà* dice-
bamus. Aut verò relinquitur fundus ad alimenta, vel
ad vsumfructum, & adhuc idem iuris est, vt ipse dicit,
& reddit rationem, quia modus, qui inducitur ex verbis,
non debet obesse legatario, & in his terminis procedunt
*l. Titia. §. finali, ff. de legatis 2. l. cùm hi, §. si vni, ff. de*
*transactionibus*, & similes: Aut reliquit testator fundum
vtendum & fruendum, non dico, *ad vtendum & fruen-*
*dum*; & in hoc casu consulens ipse Ioannes Baptista
Imolensis *dicto cons. 32. per totum*, nouè & plenè de-
fendit, quòd non proprietas, sed solus vsusfructus vi-
deatur relictus, vt *ibi* videri poterit. Nec obstat prædi-
ctis *l. si habitatio, ††. §. 1. ff. de vsu & habitatione*, vbi 19
si legatur vsusfructus causâ habitationis, sola habitatio
dicitur esse in legato, non autem vsusfructus plenus: cui
respondet Bartolus *in dicta l. libertis, 4. num. 3. ad fi-*
*nem*, quòd per illam adiectionem, legatum non restrin-
gitur, sed imò augetur, quia eius fauore est apposita.
Quod patet, secundùm eum, quia *ibi* relictus fuit vsus-
fructus ad habitandum, & habitatio est melior vsufru-
ctu, quia non perit capitis diminutione: vnde causa
ampliandi videtur apposita, & ideò ampliatur, vt de-
beatur habitatio, & hanc Bartoli interpretationem se-
quutus est Laniel Landulphus *in cons. 55. num. 14. & 18.*
*inter consilia vltimar. voluntat. volum. 1.* Sed vt vides, Bar-
tolus loquitur aduersùs verba clara illius textus, & ri-
diculum est dicere, habitationem pleniorem ipso vsufru-
ctu, vt rectissimè aduertit Fulgosius *in eadem l. si habita-*
*tio*, & cum iudicio improbat Bartolum Ioannes Ba-
ptista Laderchius *dicto cons. 32. num. 5. lib. 1.* vbi *num. 5.*
ad explicationem eius textus adnotauit ex aliis; quòd
quoties præcedit terminus vnus, & sequitur alter, qui
sub eo contineatur, hic restringit primum, vt est textus
clarus *ibi*. Vbi, si relinquitur vsusfructus habitandi cau-
sâ, legatum de sola habitatione intelligitur, quia vsusfru-
ctus continet sub se vsum & habitationem, *in princ. In-*
*stitut. de vsu & habitatione; l. 2. ff. eodem titulo*: ideòque
cùm dicitur: *Vsumfructum habitandi causa*, intelligi-
mus de vsufructu solam habitationem continente, quasi
nomen illud *Vsusfructus*, ex sola hac adiectione restrin-
gatur, vt aliis rationibus probauit, quæ fortiter vrgent:
& hactenùs de primo casu, qui pertinet ad textum *in*
*dicta l. libertis, 4. ff. de alimentis legat.* cum similibus.

20 Nunc verò & secundo loco constituendum est, pro doctrina generali tradita *supra, in initio huius capitis, num. 1. & 3.* alium casum esse, & Martiani singulare responsum *in l. vltima, ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur,* vbi sic scriptum est: *Cum pecunia erat relicta Titio, ita vt post mortem legatarij ad Mæuium rediret; quanquam adscriptum sit, vt vsum eius Titius haberet; proprietatem tamen ei legatam esse, etiam vsus mentione facta, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius: Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.* Ex his verbis adnotandum est, existimare Doctores communiter, proprietatem ei legatam videri, cui legatus est vsusfructus addito onere fideicommissi. Quod assumptum *ibidem* probatur expressim, vbi pecuniæ proprietas legata videtur, quia post mortem legatarij, eam pecuniam restitui Mæuio voluit testator, & restitui non potest à fructuario, quia morte eius finitur vsusfructus; proinde inutile esset fideicommissum Mæuio relictum, nisi statuisset Iureconsultus, legatario plenam proprietatem legatam videri, addito onere fideicommissi, vt in simili
21 casu statuit Iureconsultus Scæuola *in l. filios hæredes, 39. ff. de vsufructu legato,* vbi testator vxori vestem, mundum muliebrem, lanam, linum, & alias res legauerat, & adiecit: Proprietatem autem eorũ, quæ supra scripta sunt, reuerti volo ad filias meas, quæ ex his tunc viuent. Et proprietatem eorum legatam videri, non vsumfructum solum eadem ratione scribitur; scilicet, quia post mortem eius eas res restitui voluit filiabus, quæ restitui non possunt, si vsusfructus tantùm eorum vxori legatus censeatur: sed post mortem vxoris, si poneremus vsumfructum tantùm legatum; eæ res omnes reuerterentur ad proprietarium, apud quem mansit proprietas. Quæ est etiam ratio *legis, species, 15. ff. de auro & argento legato,* vti singulariter, & in nostris terminis declarat Cuiacius *recitationum solennium, in libros Digestorum, ad l. generali capite, ff. de vsufructu legato, ex versiculo, non est tamen nouum,* vbi *in versiculo, vnde licet,* ex his dicit, licere constituere generaliter, quòd cùm vsusfructus alicuius rei legatur, ita vt post mortem legatarij restituatur alij, quam hæredi instituto, redeatve ad alium, quàm hæredem institutum, eius rei plena proprietas legata videatur, vt latiùs *ibi* probat; & eru-
22 ditè dubitat vtrùm in specie *eiusdẽ l. generali capite, 32. ff. de vsufructu legato,* ob rationem *superius* propositam, & verba quædam à testatore adiecta, viuo vel mortuo hærede, debeatur Felici fundi proprietas velut ex causa fideicommissi: dubium autem oriebatur ex eo, quòd licèt testator vsumfructum tantùm fundi Felici liberto suo legauerit, erexit tamen eum in spem proprietatis obtinendæ ab hærede, si eum eo benè conueniret: ex quibus non dubitabam asserere, rectè scripsisse Romanum *in cons. 206. n. 3.* & *in singulari 563. Tu habes, &*
23 Alciatum *in cons. 103. num. 5. lib. 9.* Quòd si is cui legatur vsusfructus, post mortem rogatur alteri rem ipsam restituere, proprietas ei legata videtur, quoniam vt dicit Mantica *lib. 9. tit. 5. num. 22.* non potest aliter rem ipsam restituere, nisi illam priùs consequatur (nam vsumfructum constat morte extingui:) inde videtur proprietas ipsa legata, vt dicebamus *suprà*; sed ab hac opinione cum Pico, Boërio, Emmanuele Suarez, & Caualcano, dissentit Menochius *lib. 4. præsumptione 133. num. 7.* Bertazolus etiam *in cons. 51. num. 11. in ciuilibus,* & idem probauit Cuiacius *recitation. solemn. in libros Digestorum, ad l. via, 5. ff. de seruitutibus, ante finem, vers. Distinguendum est.* Qui tamen contrariatur apertè his, quæ *in dicta l. generali,* scripsit; vt constat ex dictis *supra,* & prædicti loquuntur contra rationem, & verba expressa textus *in dicta l. vltima ff. de vsufructu earum rerum,* vbi in illis verbis proprietatem ei legatam esse, etiam vsus mentione facta, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius, magis considerandum putat Iureconsultus, quòd pecunia restituenda sit, quàm quòd vsûs vel vsusfructûs mentio fiat: id
24 quod vltra iura, quæ *superiùs* adduximus, comprobari potest per textum singularẽ *in l. denique, 8. §. interdum, ff. de peculio legato,* vbi Iureconsultus Vlpianus satis subtili atque eleganti ratione proponit, quòd interdum, etiamsi non sit legatum peculium, velut legatum accipiendum est; nam si testator libertatem seruo reliquerit sub conditione, si rationes reddidisset, & centum hæredibus intulisset, eo ipso peculium legatum fuisse censendum est. Cui legi varias interpretationes adducere solent Doctores, vt constat ex his, quæ scribunt Imola *num. 21.* & post eum, Iason & lij Recentiores *in l. Centurio,* vbi Socinus *num. 4. ff. de vulgari,* Marcus Antonius Bauerius *in repetitione legis, cum filio, ff. de legatis 1. num. 41. & 4. seqq.* quæ habetur *repetitionum iuris ciuilis, volum. 4. fol. 73.* & *ibidem* Socinus *ex num. 37.* Ioannes Bolognetus *in l. 1. num. 47. C. de pactis.* Sfortia Oddi Perusinus *in tractatu Compendiosæ substitutionis, in 5. particula.* Alexander Raudensis *responso 24. num. 101. & 106. & 107. lib. 2.* Caldas Pareira *de nominatione emphyteutica, quæst. 1. num. 70. folio mihi, 19.* & plures intellectus improbat, nouúmque tradit Iosephus de Rusticis *in tractatu, an & quando liberi in conditione positi vocentur, lib 4. cap. 2. ex num. 24. fol. 61. vsque ad n. 36.* Vtcumque tamen sit, ratio illius legis, & decisio eius rectè expendi potest pro superioribus, siue Iosephi intellectum sequamur siue, vt Bartolus *ibidem* probauit, dicamus, de necessitate relictum præsumi peculium, quia aliàs dispositio effectum sortiri non posset, ex dictis etiam per eundem Bartolum *in l. si ita scriptum, §. regula, ff. de liberis & posthumis,* quòd quando sunt duo, quorum vnum sine alio esse non potest, vnum non potest sine alio tolli, sed sublatum virtute permanentis perdurat: & hactenus de secundo casu, qui pertinet ad textum *in dicta l. vltima, ff. de vsufructu earum rerum.*

Tertiò & principaliter constituendum est, & alium casum esse, quo proprietas legata censetur, etiamsi solius vsusfructus mentio fiat, de quo *in l. Proculus, ff. de vsufructu,* vbi Pomponius Iureconsultus sic scribit: *Proculus putat insulam ita posse legari, vt ei seruitus imponatur, quæ alteri insula hæreditaria debeatur, hoc modo: Si ille hæredi meo promiserit, per se non fore, quò altiùs ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum vsumfructum do, lego: Vel sic; ædium illarum, quoad altiùs, quàm vti nunc sunt ædificata non erunt, illi vsumfructum do, lego.*
Ex his verbis adnotare solent Doctores communiter, 25
quòd si testator legat alicui vsumfructum domus, adiecto onere seu modo, ne domus ipsa altiùs tollatur, domus ipsa quoad plenam proprietatem censetur relicta, non vsusfructus solus: ita Bartolus, Baldus, Albericus, Angelus, Fulgosius, & Florianus *in eadem l. Proculus,* Bartolus *in l. ex hac scriptura, num 3. ff de donationibus,* & *ibidem* Romanus, Alexander, Cumanus, Comensis, Ruinus, Iason, Galiaula, Curtius Iunior, Alciatus, & Connanus: quos ita tenendo congessit Menochius *lib. 4. præsumptione 133. n. 2.* Petrus de Peralta *in l. Lucius, la 1. num. 13. ff. de legatis 2.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 9. num. 8. versiculo, Infertur similiter.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 5. num. 8. fol. 305.* Sarmiento *selectarum lib. 3. cap. 2. in fine,* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap. 10. num. 21. & 22.* Mascardus *de probationibus, tomo 3. conclusione 1421. ex num. 9.* Doctor Spino *in Speculo, glos. 13. de legato vsusfructus, num. 28.* Ij autem post 26
glossam, *verbo,* vsumfructum, *in dicta l. Proculus,* magis communiter intelligunt, ex tacita defuncti voluntate hoc contingere; quæ colligitur ex eo, quòd prohibuit legatarium altiùs tollere & ædificare: quod onus seruitutis impositæ non conuenit vsufructuario; qui, etiamsi nihil dictum sit, altiùs ædes tollere non poterit, vt *ibidem* Glossa declarat, & Baldus, & probatur ex *l. vsufructuarius, 1. & 2. l. æquissimum, §. proinde,* & *§. Nerua ff. de vsufructu.* Ideò, ne verba testatoris sine effectu maneant, nec videantur superflua, dicendum est, proprietatem ipsam fuisse relictam: & hanc rationem, vt dixi, magis communiter amplectuntur Doctores, vt

constat

coustat ex Ioanne Garsia, Mantica, & Menochio, *vbi supra*, sed eam improbat Arias Pinelius 3. *parte leg.1. C. de bonis maternis*, *num.41.* & vltra eum Franciscus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis*, *lib.4. cap.3. num.13. fol.237.* vbi pro ratione eius legis alia consi-
27 derat. Cuiacios etiam *recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad l. generali capite, ff. de vsufructu legato, ad medium, versiculo, superioribus est simile quod habetur*; qui tamen à nullo hactenùs præcitatur in hac materia, & ratione Glossæ improbatâ, verissimam rationem assignat, plenam proprietatem insulæ legatam videri, quia nec seruitutem altiùs non tollendi debere alius, quàm proprietarius potest, sicut nec deberi seruitus alij potest quàm proprietario, *l.1. ff. cōmunia prædiorum, l.2. §.1. ff. si seruitus vendicetur*; nec res, cuius proprietas apud hæredem manet, alij rei hæreditariæ seruire potest, quia res sua nemini seruit, *l. vtifrui, ff. si vsusfructus petatur, l. in re communi, ff. de seruitutibus vrbanorum*. Est enim ius in re aliena, non in re nostra; vnde eo ipso, quòd seruitutem deberi, aut constitui voluit testator, proprietatem legarē voluisse censetur, quæ penes hæredem manere non poterat, ob rationem prædictam, quam optimè etiā assequutus fuit Ioannes Garsia *de expensis, dicto cap.10. num 24.* & tacito eo, transcribit Doctor Spino *dicta glossa 13. num. 28.* & ante omnes docuit eleganter Romanus, cuius prædicti non meminerunt, *in l. donationes, §. species, num.4. ff. de donationibus*.

28 Verùm, contra hanc receptam & communem traditionem constanter insurgit Arias Pinelius 3. *part. l.1. C. de bonis maternis, num.41. & 42.* existimans, proprietatem in ea lege relictam non censeri, nec id egisse Iureconsultum, sed tantùm tradidisse modum & limitationem quandam ad regulam prædictam, quòd vsufructuarius non possit in re fructuaria seruitutem constituere, vt ex iussu testatoris, & concedentis vsumfructum voluntate id possit fieri: Quod tamen diuinatorium esse, atque verbis illius legis minimè conuenire, nullus negare poterit, qui illius legis speciem, & Iureconsulti intentionem attentè perpenderit; nec congruum est, prædictum assumptum deducere dumtaxat ex eo, quòd nullum extet *ibi* verbum, quo Pomponius significare voluerit, legatam fuisse proprietatem: imò verbum exstat velut expressum, cùm dixerit Pomponius: *Proculus putat insulam ita posse legari*. Nam Insulæ nomine, plena proprietas significatur: quod certissimum est secundùm Cuiacium *vbi suprà*, & eum non referens, sic aduertit, & respondet ad fundamentum Pinelli, Menochius *lib.4. dicta præsumptione 133. num.2. vers. Nec repugnat*, Ioannes Garsia, qui eleganter & eruditè loquitur, & pleniùs satisfacit Pinelli motiuis, quàm alius, *de expensis & meliorat. dicto cap.10. num.22. 23. & 24.* & Communem esse veriorem contra Pinellum dixit Mascardus *d. concl. 1421. n.13.* Vnde meritò improbatur Pinelius, & Iureconsultus Pomponius laudatur, qui acutissimo ingenio excogitauit formam ex qua proprietas legata censeatur, etsi solius vsusfructus mentio fiat: quod rectissimè & latiùs probauit Ioan. Garsia *vbi suprà*.

29 Ex his prætermittenda non erunt nonnulla, quæ vltra omnes Scribentes adnotata fuerunt à me: inprimis Doctorem Spino *in Speculo, dicta glossa 13. de legato vsusfructus, num. 28.* non rectè dixisse, quòd reiectis omnibus interpretationibus ab Scribentibus adductis, ipse tradit verissimum intellectum ad *dictam l. Proculus*, cùm tamen superiorem interpretationem expressim tradiderit ipse, nec aliquid nouum adduxerit, sed illā potiùs deduxerit ex his, quæ scripsit Ioannes Garsia *vbi suprà*, cuius nusquam facit mentionem, siue eodem Garsia non prælecto, transcribit eam ab his, qui in priuatis scriptis illum sequi solent: id quod ex verbis suis colligitur apertè; sunt enim eadem ferè, aut omninò similia cum his, quæ scripsit præfatus Author, vt *ibidem* poterit videri.

Deinde, secundò, & nouissimè lapsum fuisse Petrum 30
Ricciardum *ad rubricam, Instit. de vsufructu, num.77.* Primò, dum existimauit Pinelli cogitationem *ad dictam l. Proculus*, veriorem esse, contra communem, & receptam interpretationem, & consequenter in specie illius legis, non videri relictam proprietatem; quod tamen, & meritò, vt vides, improbauimus *suprà*, eò magis, quòd casum illius textus, & terminos Iureconsulti Pomponij confudit cum terminis quæstionis Baldi, de qua statim agendum est, quando relicto vsufructu prædij, adiecta est conditio, ne alienari, vendive ipsum prædium possit: quod tamen ex diuersitate rationis, diuerso iure diiudicandum fore statim videbis. Secundò inquit Ricciardus ipse, quòd pro hac parte contra communem, antequam Pinellum prælegisset, ex ingenti Scriptorum numero, non inuenit alium, quàm Connanum, qui suam sententiam amplecteretur *Commentariorum iuris ciuilis, lib.4. cap.3. num. 13.* quod tamen ab ipsa veritate, & Connani verbis adeò alienum est, quòd potiùs expressim dixerit, dominum insulæ esse eum, cui eo modo legata insula fuit, quamuis Accursij rationem ad eam legem improbauerit; idque exemplis *ibidem* adductis clarè etiam deducitur, vt meliùs percipit Menochius, & pro Pomponio expendit eum, *lib.4. dict. præsumptione 133. num.2. vers. aliter responsum hoc.* Tertiò tandem & vltimò scribit ipse Ricciardus, quòd cum Pinello contra communem, tenuit etiam Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.77.* In quo etiam decipitur, propterea quòd de veritate sententiæ Proculi, aut Pomponij, ille non discutit, nec impugnat communem interpretationem, aut rationem eius legis; loquitur enim in terminis Baldi, quando vsusfructus fundi relictus est, adiecta conditione, ne alienari ille possit: quo casu fundi proprietatem legatam non videri, contra Baldum, & alios defendit, vt statim dicemus; cessat enim in ea specie ratio fundamentalis assignata *suprà*, quâ nititur decisio *dict. l. Proculus*.

Inde & quarto loco constituendum erit, ex præcedenti Disputatione, & decisione illius textus, inferri
communiter ad alium casum, siue ad quæstionem simi- 31
lem, cùm testator relinquit vsumfructum prædij, adiecta conditione, seu onere, ne alienari illud possit, an præsumatur proprietatem ipsam relinquere voluisse? & hoc casu sicut in præcedenti, non solùm vsumfructum, sed proprietatem etiam relictam videri, affirmant Baldus, & Comensis *in l. Proculus*, Angelus, Fulgosius, Cumanus, Alexander, Florianus, Corneus, Romanus, Barbacia, Ruinus, Socinus Senior, Decius, Paulus de Montepico, Afflictus, Cremensis, Marsilius, Curtius Iunior, Ferrarius, Parisius, Claudius Marmerius, Albertus Brutus, Gratus, Bellonus, Cephalus, Hieronymus Gabriel, Riminaldos Iunior, Menchaca, Castillo, Hyppolitus, Loazes, & Villalonga, quos congesserunt in vnum Pinelius 3. *part. l. 1. C. de bonis maternis, num.41. ante fin. vers. Et inde quasi necessarium*, & Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 133. num.3.* Baldi etiam sententiam sequuntur Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.4. solutione 5. dubitatione 10 num.25. fol.334.* Cardinalis Albanus ad Bartolum *in dict. l. Proculus*, Menochius *in cons.352. num.16. lib. 4.* qui postmodùm *dict. præsumptione 133.* mutauit sententiam, vt statim dicetur; Surdus *in cons.45. num.27. lib.1.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.5. n.73.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst.1. n.72.* Brunorius à Sole *in compendio resolutorio proposit. Iuris, verbo*, Vsusfructus, *col 1. fol.207.* & frequentiori Doctorum calculo probatam testatur Mascardus *de probationibus, 3. tom. conclusione 1421. num.11. & 13.* & esse
veram & communem, nec ab ea in iudicando & consu- 32
lendo recedendum affirmat Sfortia Oddi *in cons.43. ex num.12. vol.1.* Qui omnes ea ratione ducti sunt principaliter, quæ deducitur ex dictis ad *dictam l. Proculus*, quòd alioquin, nisi proprietas legata intelligeretur, frustrà adiectum fuisset onus, ne possit prædium ipsum

alienari, cùm natura ipsa vsusfructus, non possit alie-
nare vsufructuarius, sed vti & frui dumtaxat, iuxta mo-
33 dum & rationem iuris, salua semper rerum substantia.
Verumenimuerò huic rationi, quâ præcipuè tanti Pa-
tres decipi solent, verè & concludenter, cùm infinita
prælegerim satisfieri posse existimabam ex his, quæ ma-
gistraliter, atque cæteris aliis elegantiùs scripta reliquit
Roman. in hac materia, is enim mutatâ sententiâ, quam
cum Baldo tenuerat *in cons.*206. *n.*4. contrariam defen-
dit *in l. donationes, §. species, n.*4. *ff. de donationibus*, & eru-
ditè constituit discriminis rationem inter hunc casum,
& casum *dict. l. Proculus*: quippe cùm legatarius, cui le-
gatus fuerat ædium vsusfructus, propter rationem *supe-
rius* dictam consequatur proprietatem; nam seruitus
illa altiùs non tollendi constitui non posset, nec con-
sistere, si proprietas ædium foret ipsius hæredis, quo-
niam res sua nemini seruit, nec alius, quàm proprieta-
tius seruitutem debere potest: quæ ratio cessat, cùm
prohibitio alienationis facta est ei, cui fundi vsusfructus
legatus est; nam ex tali prohibitione non sequitur ne-
cessariò, vt proprietas legata censeatur, cùm vsufructua-
rio conueniat, quanquam superuacua sit, quoniam eâ
etiam non adiectâ, futurum erat, vt vsufructuarius
alienare non posset, vt in simili proposito dicitur *in l.
Cornelius, ff. de hæredibus instituendis:* magis ergo ex
abundanti videbitur facta prohibitio alienationis, &
expressum quod tacitè inerat, quàm quod plena pro-
prietas relicta videatur, vt cum Romano scribit Manti-
ca *de coniecturis vltim. volunt. lib.*9. *tit.*5. *num.*9. & 10.
*fol.*396. nec debet alterare naturam dispositionis & le-
gati vsusfructus, quòd prohibuerit testator alienatio-
nem rei, quæ à iure inerat & vsufructuario ipsi non erat
34 permissa; siquidem prohibitioni legis accedere potuit
prohibitio testatoris, nec aliquid nouum operari, ar-
gumento textus *in §. sanctissimas, in authent. de aliena-
tione & emphyteusi*, & docent Iason *in l. filiusfamilias,
§. Diui, 2. lectura, num.* 66. *ff. de legatis* 1. Gratus *in
cons.*21. *num.*14. *vol.*1. Petrus Antonius de Petra *de fi-
deicommissis, quæst.*1. *num.*97. Idque præsentiens Caueta
*in cons.*25. *n.*30. rectissimè scribit, quòd prohibitio alie-
35 nationis in specie proposita intelligi debet potiùs super-
flua, quàm quòd inducat legatum proprietatis contra
voluntatem testatoris: quocirca à superiori opinione
post Romanum, Decium, Crauetam, Corneum, Rui-
36 num, Connanum, Capellam Tolosanam, & alios *ibi*
relatos, meritò dissentiunt Arias Pinellus 3. *part. l.*1.
*C. de bonis maternis, num.*43. Caualcanus *de vsufructu
mulieri relicto, num.*77. *vers. contrarium autem, fol.*243.
Menochius *lib.*4. *præsumptione* 133. *num.* 3. *ad finem.*
Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 9. *tit.*5. *n.*9. & 10.
Grassus §. *legatum, quæst.* 38. *num.*3. & nouissimè his
non relatis, Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de
vsufructu, num.* 78. & 79. *fo.*34. Pro quibus, vltra ea,
quæ dicta sunt, fortiter vrget primò, quòd cùm ex alio
non appareat, proprietatem ipsam legatam fuisse, quàm
ex prohibitione alienationis, atque ex ipsa prohibitione
non reddatur manifesta defuncti voluntas, sed obscura
potiùs, & incerta maneat, & ad alium finem fieri po-
tuerit, vt omnes Doctores vno ore fatentur: nequaquam
recedendum est à verbis testatoris, ex quibus apparet
solùm, vsumfructum relictum fuisse, ex doctrina textus
37 *in l. ille aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legatis* 3. cum
multis congestis à Mieres *de Maioratu, in initio* 2. *part.
ex num.*11. Aluarado *de coniecturis vltim. volunt. lib.*4.
*cap.*2. *num.*4. Camillo Gallinio *de verborum significa-
tione lib.*2. *cap.*21. *à num.*8. & *cap.*22. 23. 24. & 25. &
*lib.*3. *cap.*1. & *seqq.*

38 Secundò, quoniam in dubio interpretatio illa sumi
debet, per quam faueatur potiùs hæredi, quàm legata-
rio, & per quam minus grauetur hæres quàm sit pos-
sibile, *l. vnum ex familia, §. si rem*, cum communi Do-
ctorum traditione *ibi, ff. de legatis* 2. *l. si seruo, §. qui
margaritam, ff. de legat.*1. Caueta *in cons.*149. *num.*15.
Ruinus *in cons.*76. *num.*8. *in fine*, & *num.*9. *vol.*2. Pari-
sius *in cons.*80. *num.*43. *vol.*2. Surdus *in cons.*112. *n.*28.
*lib.* 1. Hyppolitus Riminaldus *in cons.*240. *num.* 26.
*lib.*3. Pancirolus *in cons.*135. *num.* 2. Menochius *lib.*4.
*præsumptione* 106. *num.* 18. Alexander Raudensis *de
Analogis, lib.*1. *cap.* 10. *num.*16. *fol.*34. Marcus Anto-
nius Eugenius *in cons.*100. *ex num.*14. *lib.*1. Pedrocha
*in cons.*20. *num.*179. Hondedei *in cons.*73. *num.*65. *vol.*1.
Iosephus Ludouicus *decis.*23. *num.*8. Salazar *de vsu &
consuetudine, cap.*4. *num.*32. Ideò in legatis stricta su- 39
mitur interpretatio, & in fauorem hæredis, cùm proprie-
tas verborum ita suadet, vt in nostris terminis, in qui-
bus vsusfructus expressim legatur, nec de proprietate
mentio aliqua fit, *l. nummis, ff. de legatis* 3. *l. nam quod
liquide, ff. de penu legata*, cum aliis adductis per Cra-
uetam *in cons.*32. *num.*3. & *in cons.*86. Decianum *in
cons.*1. *num.*90. *vol.*2. Menochium *in cons.*279. *num.*3.
& 4. *vol* 3. Pedrocham *in cons.*7. *num.*72. Marcum An-
tonium Eugenium *in cons.*100. *num.*15. *lib.*1. Purpura-
tus etiam *in cons.*30. *n.* 25. *vol.*1. Caueta *in cons.*208.
*num.* 3. Cephalus *in cons.*598. *num.*63. *vol.*4. Iacobus
Mandellus de Alba *in cons.*743. *num.*13. *lib.*4. & Meno-
chius *in cons.*423. *num.*29. & 30. *lib.*5. generaliter obser-
uant, & iure fundant, pro hærede, contra legatarium
in dubio interpretationem sumendam esse, in testamen- 40
tis, quia hæres videtur prædilectus legatario, & ob id
quoque in dubio præferendus est, *l. qui concubinam, §.*
1. *ff. de legatis*, 3. cum aliis in idem adductis per Hyp-
politum Riminaldum *in cons.*240. *num.*26. *lib.*3. Cro-
tum *in cons.*297. *num.*15. *vol.*3. Pedrocham *in cons.*23.
*num.*17. & 18. *vol.*1.

Tertiò, nam licèt controuersum sit, vtrùm legata o- 41
diosa sint, vel fauorabilia, & consequenter vtrùm stri-
ctè, an latè accipi debeant, vt constat ex his, quæ scri-
pserunt Menchaca *de successionum progressu, lib* 3. §. 27.
*de legatis. num.* 26. *per totum, folio mihi* 178. Natta *in
cons.*626. *per totum.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt.
lib.*7. *titul.*1. *num.*3. & 14. & *seqq.* & *num.* 32. & 42.
Menochius *lib.*4. *præsumpt.*109. *num.*13. Simon de Præ-
tis in loco referendo statim *num. seq.* Alexander Tren-
tacinquius, *de substitutionibus*, 1. *part. cap.*1. *n.* 31. De-
cianus *resp.*1. *num.*93. & 94. *vol.*2. Hyppol. Riminald.
*in cons.*216. *num.*9. & 4. *seqq.* & *num.*34. 35. & 37. *lib.*2.
Ceruantes *in l.* 16. *Tauri, num.* 6. Magis tamen com-
muniter obtinuit, distinguendum esse, quòd aut lega-
tum certum est, aut certum reddi potest, & tunc fauo-
rabile iudicatur, & potiùs fauetur legatario, quàm hæ-
redi, quoniam constat nobis de voluntate testatoris,
quæ præualere debet: Aut dubium est, vel incertum,
& tunc odiosum iudicatur, & potiùs fauendum est hæ-
redi tanquam reo, argumento *l. Arrianus, ff. de obliga-
tionibus & actionibus, l. fauorabiliores, ff. de regulis iu-
ris, cap. cùm partium eodem tit. lib.*6 & ita resoluit Men-
chaca *dicto num.* 6. & sequitur Pedrocha *in cons.*13.
*num.*39. & 40. & *num.*175. Natta etiam *dict. cons.* 616.
*num.*21. & Mantica *vbi suprà, num.*32. expressim ad-
mittunt hanc distinctionem; dicunt enim, quòd om-
nia iura, quæ probant legata, strictè interpretanda esse,
procedunt, quando est incertitudo voluntatis, aliàs se-
cus: quod est etiam de mente Gozadini, *in cons.*82. *col.*2.
& clarè probat Iosephus Ludouicus *decis. Perusina* 23.
*num.*22. vbi dicit, quòd licèt non ita clarè expeditum
sit, an contra legatarium stricta, an verò lata fieri de-
beat interpretatio: quando tamen circa testatoris vo-
luntatem & verba per eum prolata in testamento, nul-
la cadit ambiguitas, tunc credit magis communiter
concludere Doctores, fauore legatarij, etiam contra hæ-
redem, latam debere fieri interpretationem: cum igi-
tur in quæstione nostra tanta sit voluntatis incertitudo,
vt verba à testatore prolata solùm vsumfructum expres-
serint, nec ex sola prohibitione alienationis certitudo
aliqua deduci possit, cùm diuersis respectibus illa fieri
potuerit; necessariò sequitur, quòd potiùs hæredi, quàm
legatario fauendum sit, quia si testator voluisset pro-
prietatē relinquere, facile esset illi id exprimere, quem-
admo

admodum vsumfructum expressit, vt aliàs argumen-
tatur Alexander *in cons.* 38. *lib.* 6. Albanus *in cons.* 57.
*num.* 19. Menochius *lib.* 4. *præsumptione* 23. *num.* 2.
42 Nec obstat prædictis *l. in testamentis*, *de regulis iuris*,
quæ dumdicit, *In testamentis testatorum voluntates ple-
nius interpretandas esse*, non solùm procedit respectu
hæredis, aut institutionis, sed etiam respectu legatorum;
quamuis enim quamplures dixerint, legata strictam re-
43 cipere interpretationem, vt *suprà* vidimus: vtriusque
tamen respectu procedere existimauit Glossa *ibi*. glos.
etiam per illum textum *in l. si quis rerum*, 6. §. *idem Iu-
lianus scribit*, *verb*. liberari, *ff. de liberatione legata*, & *in
l. Lucio Titio*, *ff. de legatis* 2. per illum textum, & *in l.
legatum ita est*, verb. *singulos*, per illum textum *ff. de an-
nuis legatis*, quas sequuntur Cinus *in l. vltima in princ.*
§. *primi*, *C. communia de legatis*, Iason *in l. venia*, *n.* 5.
*de in ius vocando*, & *in l. qui se patris*, *num.* 58. *C. vnde
liberi*, & communem resolutionem testantur Corneus
*in authent. ex causa*, *columna* 7. *C. de liberis præteritis*,
Villalob. *in l. re coniuncti*, *ff. de leg.* 3. *fol.* 15. *in princi-
pio.* Cagnolus *in eadem l. in testamentis*, *num.* 2. & 3.
Ioannes Vincentius Hondedei *in cons.* 62. *num.* 30. *vol.* 1.
& constanter defendit hanc partem Simon de Prætis *de
interpretatione vltimarum voluntatum*, *lib.* 1. *interpreta-
tione* 1. *dubitatione* 4. *solutione* 11. *à num.* 9. *vsque ad
num.* 16. *fol.* 56. & 57. vbi allegat alios Authores sic te-
nentes, & dicit pro ea esse textum *in l. plenum*, 12. §. *sed
si pecoris*, *ff. de vsu & habitatione.*
Verùm & textui, *in dicta l. in testamentis*, & communi
huic Doctorum resolutioni, multis modis responderi
potest. Primò enim respondetur, præfatam doctrinam
plures recipere interpretationes, & limitationes, vti
constat ex superioribus, & latiùs agit Simon de Prætis
*vbi suprà*, *ex num.* 17. *fol.* 57. Inter alias tamen prior est,
quæ deducitur ex his, quæ cum Menchaca, Natta, Man-
tica, & aliis *suprà* scripsimus: quando verba legati du-
bia sunt, vel ambigua, vel propria verborum significa-
tio repugnat, vel quando dispositio est determinata ad
certam rem, vt in casu superiori, quo vsusfructus expres-
sim relictus est; tunc enim in fauorem legatarij stricta
potiùs debet fieri, quàm lata interpretatio, vt probauit
Simon de Prætis *vbi suprà*, *dicto num.* 17.
44 Secundò respondetur, regulam *dicta legis*, *in testa-
mentis*, minimè procedere in legatis, sed tantùm respe-
ctu hæredis, vel institutionis, ex sententia Bartoli *in l.
cum auus*, *num.* 5. *ff. de conditionibus*, & *demonstrationi-
bus*, quem sequuntur Decius *in dicta l. in testamentis*,
*num.* 3. vbi *num.* 4. respondet ad text. *in l. Titiæ textores*,
*ff. de legatis primò*, qui prima facie videbatur in contra-
riũ vrgere, idem Decius *in cons.* 355. *columna vltima*, &
*in l.* 1. *n.* 12. *C. de impuberũ*, Crauetta *in cons.* 25. *n.* 24. & *in
cons.* 86. *n.* 7. & *in cons.* 297. *colum.* 1. Menochius *in cons.* 140.
*n.* 1. *lib.* 2. & *in cons.* 210. *n.* 37. & *in cons.* 236. *num.* 10.
*lib.* 3. & veriorem sententiam profitetur Padilla *in l. si
frater tuus*, *num.* 10. *C. de fideicomissis*; vltra quos ani-
maduertendum erit, hanc sententiam probabilem esse,
& defendi posse, vel intelligendo eam iuxta resolutio-
nes *superiùs* traditas, quo modo conciliari potest cum
præcedenti, vel intelligendo simpliciter, quo casu ad le-
ges in contrarium adductas respondere necesse est (su-
periores enim minimè respondent:) & inprimis ad tex-
tum *in dicta l. si quis rerum*, 6. §. *idem Iulianus scribit*,
45 *ff. de liberatione legata*, sic responderi poterit, primò ex-
positionem glossæ *ibi*. verbo *liberari*, non esse satis tu-
tam: id quod euidenter deduci potest, si verba eiusdem
legis maturè perpendantur: deinde posito, quòd do-
ctrina Glossæ vera esset, adhuc ille textus non deberet
obstare, propterea quod loquitur in legato liberationis,
quæ est valdè fauorabilis etiam in contractibus, vt col-
ligitur ex *l. certum*, §. *si quis absente*, *ff. de confessis*, *iun-
cta l. non solùm*, § *liberatio*, cum glossa *ibi*. *ff. de liberatione
legata*: & sic fauor ibi liberationi præstatur potiùs, quàm
legato, cuius ratione latior fieri debet interpretatio, ex
dictis per Bartolũ *in l. tale pactum*, *prope finem principij*, *ff.
de pactis*, Felinum *in cap. si cautio*, *n.* 6. *de fide instrumento-
rum*, Cephalum *in cons.* 229. *n.* 32. *lib.* 1. Ad textum autem
*in dicta l. Lucio*, respondetur, quòd loquitur in legato
Vendicationis, in quo, in dubio censetur electio con-
cessa legatario generali verbo, ex natura & modo le-
gandi, vt *suprà*, alio capite diximus, & constat ex Vlpia-
no *in fragmentis*, *titul.* 24. iuncta explicatione Cuiacij
*ibidem*, *verbo*, *optione*, Pichard. *in* §. *si generaliter*, *Insti-
tut. de legatis*; textus verò *in dict. l. legatum*, 17. *ff. de* 46
*annuis legatis*, nihil pro contraria parte facit; nam *ibi*
huiusmodi interpretatio non fit ex fauore vltimæ vo-
luntatis, aut legati, sed ex ipsis verbis, quæ satis sufficie-
bant ad inducendum legatum annuum; & inde decisio
eius legis non solùm procedit in vltima voluntate, sed
etiam in promissione facta inter viuos, siue in simili con-
cessione, vt *in eadem l.* adnotauit Albericus, Imola *in l.
cum qui ita*, §. *qui ita*, *colum.* 2. *in princ. de verborum oblig.*
Antonius Gomez *tomo* 2. *variarum cap.* 11. *de qualitati-
bus contractuum*, *num.* 48. *versiculo*, *Idem adde quòd si se-
stator.* Denique textus *in dicta l. plenum*, §. *sed & si pe-* 47
*coris*, *ff. de vsu & habitatione*, non ita expreſsè probat
contrariam sententiam, vt existimauit Simon de Prætis
*vbi supra*: neque enim ita strictè interpretandæ sunt de-
functorum voluntates, vt si pecoris vsus relictus sit, pu-
tà gregis ouilis, modico saltem lacte vti non debeat le-
gatarius; hoc enim legatum vsus continet, quatenus ad
vsum legatarij attinet, vt dixit Glossa *ibi*. verbo, *modico*:
inde deduci non potest regula generalis, latiorem in le-
gatis debere fieri interpretationem, nisi natura, proprie-
tas, aut verba legati ita apertè suadeant: & hactenùs de
iis quæ pertinent ad doctrinam, & traditionem Baldi,
de qua *suprà*.
Nunc verò & quinto loco, ex dictis adhuc consti-
tuendum erit, deducendam solutionem quæstionis, quæ
præcedenti proxima est: si vsusfructus prædij relictus sit
alicui, adiecta facultate & licentia alienandi, vtrùm pro-
prietas plena relicta videatur? Et hoc casu proprietatem
ipsam legatam videri, non solum vsumfructum, existi-
marunt Barbacia, Comensis, Crotus, Curtius Iunior,
Berous, Parisius, & Alciatus, quos in vnum congerit, 48
& probare videtur Menochius *lib.* 4. *præsumptione* 133.
*num.* 4. videndus *num.* 5. & 6. vbi in idem refert Pinel-
lum 3. *parte legis* 1. *C. de bonis maternis*, *numer.* 43.
quem retulit etiam nouissimè Petrus Ricciardus *ad ru-
bricam*, *Institutionum*, *de vsufructu*, *numer.* 83. quem ta-
men si originaliter & attentè prælegeris, apertè dignos-
ces, nec in hac, nec in contraria sententia firmiter per-
sistere; neutram autem indistinctè probare, certum est,
Primùm enim *in vers. aduerto etiam*, nonnulla conside-
rat pro hac parte, & opinione Barbaciæ, postmodùm
verò *in vers. tandem Aduerto*, alia considerat, quæ Bar-
ciæ sententiam labefactant omninò, & inde in hunc
sensum quasi præfatam sententiam conatur subuertere;
retulit eum Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap.* 10.
*num.* 25. sed superiorem opinionem, cuius Authorem
dicimus Barbaciam, indistinctè probarunt etiam Mar-
silius *singulari* 561. Ferrarius *cautela* 2. *in principio.* So-
cinus Senior *in consil.* 131. *num.* 15. *volum.* 1. Cephalus
*in cons.* 296. *num.* 1. *lib.* 2. Ioannes Garsia *vbi supra*, *dicto
num.* 25. Ricciardus *dicto num.* 84. & magis inclinat Man-
tica *de Coniecturis vltimarum voluntat.* *lib.* 9. *tit.* 5. *n.* 14.
*in versic. sed tamen ego considero*: quo loco arguit ex tex-
tu *in dicta l. Proculus*, vbi si proprietas relicta censetur
vsufructuario, quia conditio illa altiùs non tollendi ipsi
conuenire non potest, vt *suprà* diximus; multò magis in
hac specie censeri debet relicta, vbi adsunt verba dispo-
sitiua, quæ *ibi* deficiunt, & quæ tribuunt alienandi fa-
cultatem, cùm ipsa facultas non congruat vsufructua-
rio, sed proprietario: ideò tanquam necessarium ante-
cedens, proprietas relicta debet intelligi: & hæc fuit in-
ductio Raphaëlis Cumani *in cons.* 121. *num.* 3. qui loqui-
tur in terminis, quando ei, cui relinquitur vsusfructus,
concessa fuit facultas de re disponendi: quo casu dicit
videri relictam proprietatem ob rationem prædictam; & 49
ita

ita Cumanum meritò sequitur Parisius *in cons. 61. n. 3. lib. 2.* & Ioannes Garsia *vbi suprà.* Sic itaque tenendum erit cum Barbacia, Cumano, & superioribus, vt plena proprietas debeatur ob superiorem rationem principaliter; tum etiam ob alia quæ ipsi considerant. Deinde quoniam licèt in quæstione præcedenti dubia esset testatoris voluntas, nec ex prohibitione certum quid deduci posset (vtpote cum diuersis respectibus fieri potuisset) & inde contrarium nobis probabilius videretur; in hac tamen, cùm verba testatoris clara sint, nec alium possint sanum aut verum habere intellectum, quicquid alij dicant, proprietatem ipsam legatam fuisse, coacta ratione fateri necesse est: quid enim interest, quod vsusfructus tantùm ab initio legatus sit, si postmodùm talia verba à testatore proferuntur, quæ proprietatem expressim denotare videntur; ridiculum enim est dicere, rei alienandæ facultatem alicui concessam fuisse (quod dominij aut proprietatis proprium ius est) nec eidem proprietatem videri relictam; verba enim sequentia sic possunt præcedentia declarare, sicut præcedentia sequentia, vt *alio capite* plenè probauimus: nec potest negari, quin maxima differentiæ ratio sit, quòd res alienari prohibeatur, vel quòd alienandi illam facultas concedatur, vt pungit Menochius *lib. 4. dicta præsumptione* 133. *num. 6.*

Quapropter in quæstione superiori existimo falsò arbitrari nonnullos, quorum Barbaciæ sequaces mentionem faciunt, contrariam opinionem veriorem esse:
50 Id enim ex dictis *suprà* conuincitur apertè. Deinde nec probare possum Cornei sententiam, quam Mantica & alij *vbi suprà* referunt, sed nullus improbat eam; is enim *in cons. 173. num. 1. & 5. vol. 3.* & *in cons. 64. num. 3. & 4. vol. 4.* sic in hac contrarietate distinguit, quòd aut data fuit libera alienandi facultas, & tunc præsumitur relicta proprietas, cùm alioquin vsufructuarius sic alienare non possit, & hoc casu procedere potest Barbaciæ & aliorum opinio: aut data fuit facultas alienandi arbitrio boni viri, & tunc dicitur legatus vsusfructus tantùm, cùm ipse vsufructuarius ex concessione testatoris alienare possit, certis & iustis de causis, vt ad pias causas, ob vrgentem necessitatem, & similes, & hoc casu contraria opinio locum habere potest; & Corneum sequitur Berous *in cons. 13. num. 3.* sed meritò impugnat Menochius, quamuis nihil certum resoluat *dicta præsumptione* 133. *num. 6. in fine*, quoniam iure non probatur quòd vsufructuarius tantùm dicatur, data facultate alienandi arbitrio boni viri; non enim id ex natura vsusfructus est. Prætereà & vltra Menochium; quid in effectu & rei veritate interest, quòd testator liberam alienandi facultatem concesserit fructuario, an quòd tantùm licentiam & facultatem alienandi dederit: siquidem non magis vno modo, quàm alio alienare fructuario ipsi congruit, & voluntas testatoris alienandi potentiam concedere volentis, sic colligitur adiecta licentia alienandi aut disponendi, sicut libera facultate adiecta; nec verbum *liberè*, rei veritatem & substantiam immutare, aut diuersum ius constituere debet, eò magis, quòd ratio principalis Cornei, quòd vsufructuarius sic alienare non posset, sic militat in vno casu quàm in alio, nullo enim modo alienare posset nisi facultas alienandi, quamuis simpliciter, data fuisset: si igitur licentia ipsa alienandi, ius proprietatis tribuit, non necessaria verborum multiplicatio rei effectum non immutabit.

51 Sexto & vltimo loco constituendum erit, aliquando etiam & è contra, vsumfructum solum relictum præsumi, non autem proprietatem: cuius rei latiorem disputationem consultò duxi prætermittendam, propter ea, quæ hac de re plenè scripsit Menochius *lib. 4. præsumptione* 134. *per totam*, vbi nouem coniecturas vsusfructus tantùm relicti congerit. Prima coniectura est, quando testator legauit illi, qui vsusfructûs tantùm capax est, rationibus *ibidem* adductis. Secunda, quando legatum restringitur ad vitam, vel donec vixerit legatarius. Tertia, quando alia legata facta sunt, quæ so- 52
lum vsumfructum continent, atque ex vicinitate scripturæ ita colligi potest. Id quod vltra eum procedere debet, quando sumus in legato dubio aut obscuro, nec certa testatoris voluntas apparet; secùs tamen dicendum erit, cum verba aperta sunt, siue talia, quòd virtualiter & propriè legatum proprietatis continent: tunc enim vicinitas scripturæ, legato perfecto, & in oratione diuersa relicto, nihil detrahere poterit, nec erit in consideratione, quòd in aliis partibus testamenti vsusfructus solus relictus fuerit, si in alia parte taliter dispositum sit, quòd proprietatem ipsam relictam fuisse, non solum vsumfructum, dignosci possit. Quarta coniectura est, quando testator legauit centum singulis annis pro vsufructu, vt plenè probat *ibi, num. 10. 11. & 12.* Quinta, quando res, quæ legatur, nonnisi vsumfructum afferre potest. Sexta, quando testator legauit fundi vtilitatem. Septima, quando testator legauit fundum; ita tamen, vt legatarius cautionem præstet de benè vtendo: & idem è contra, quando noluit teneri præ-
stare cautionem, vel rationem reddere. Octaua, quan- 53
do testator legauit prædium vxoris, & prohibuit eam à suis hæredibus molestari; tunc enim vsumfructum tantùm legare censetur, vt cum Socino, Ruino, Decio, Albano, Cephalo, & Bertazolo scribit Menochius *vbi suprà. num. 17.* qui dicit, quòd Berous dissentit *in cons. 44. num. 11. lib. 2.* nec ampliùs disputat: idcircò prætermittere non potui, prædictorum traditionem falsam quidem mihi videri, ac contra rationem iuris, nec aliquo modo sustentabilem esse. Enimverò ratio illa, quæ fauore vxoris quæ principaliter fieri solet, & facta censeri debet, non ita poterit legatum restringere, aut di-
minuere, vt vsusfructus tantum relictus censeatur, con- 54
tra expressam testatoris voluntatem, qui ea adiectione non legatum restringere, aut alterare, sed vxoris tantùm molestiam vitare curauit; solent enim hæredes, marito defuncto, variis molestiis vxores afficere, etiam in his, quæ pleno iure leguntur illis, controuersias & lites super bonis testatoris eisdem inferre, ac alia similia efficere; vnde causa illa, siue adiectio, quæ fauore vxoris legatariæ principaliter est adiecta, non debet restringere legatum præcedens, vt in fortioribus terminis, iure, ratione, & quamplurimorum authoritate *in initio huius cap.* comprobauimus. Deinde, quia prædium simpliciter legatum est; at fundi, vel prædij appellatione plena proprietas continetur, *l. si alij*, vbi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores, *ff. de vsufructu legato*, & inde fundo legato, quin plena proprietas legata intelligatur, in dubium non venit, vt post Bartolum *in l. filios hæredes*, *ff. de*
*vsufructu legato*, firmat Mantica *de coniecturis vltim. vo-* 55
*lunt. lib. 9. tit. 2. num. 5. fol.* 384. Menochius etiam alio loco, hoc est, *eodem lib. 4. præsumptione* 133. *num. 13.* adiectio ergo illa, propriæ legati naturæ nihil detrahet. Nec vrget prædictorum ratio, quòd prohibitio hæc causâ vsusfructûs fierit solet, quoniam hoc non concludit, vsumfructum solùm fuisse relictum, cùm verba legati repugnent, & causâ etiam proprietatis fierit possint: ideò cùm in dubio simus, respectu finis, aut intentionis, ob quam prohibitio facta est; & in claris, respectu verborum legati, ab illis nequaquam recedendum erit, nec dubiâ interpretatione certa legati forma mutabitur,
ex regula *legis*, *ille aut ille*, *§. cùm in verbis*, *ff. de lega-* 56
*tis* 3. quam multis exornant Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, verbo*, libertis, *ex num. 5. cum seqq.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 3. tit. 4. ex n. 1.* & *lib. 2. tit. 3. num 5.* Petrus Magdalenus *de numer. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 6. num. 30. & cap. 16. num. 126.* Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib. 5. quæst. 4.* Nona coniectura, quando reliquit tantùm administrationem, vt ibi probatur per Menochium, & vide etiam in hac materia, Gerard. Mazolum *in cons. 28. per totum, lib. 1.* vbi latè comprobat, quòd legatum vsusfructus plenum & integrum, non facit legatarium proprietarium, sed talia ver-

ba tan

ba tantùm important quòd sit vsusfructus sine diminutione, & sine contradictione, vt *ibi* videri potest.

---

## CAPVT XXXI.

### Vsusfructus seruitus cur diuidua, cùm reliquæ seruitutes personales, & reales in vniuersum indiuiduæ sint? vbi congestis in vnum, quæ hactenùs ab omnibus scripta fuère, vera ratio redditur: materia hæc accuratè, & distinctè aperitur, & *l. vsus pars, 10. ff. de habitatione*, & *l. via, itineris, 17. ff. de seruitutibus*, cum aliis similibus explicantur.

SVMMARIVM.

1 *Diuiduum vel Indiuiduum quid propriè dicatur.*
2 *Et multorum sententia confutata remissiuè.*
3 *Vera resolutio traditur dubij propositi suprà, & quæ obligatio dicatur diuidua vel indiuidua, explicatur.*
4 *Iasonis resolutio in hac materia nouiter improbatur.*
5 *Iasonis cogitatio quædam reiicitur*
6 *Pœna vtrùm in solidum committi debeat, vel pro portione hereditaria tantùm, si vnus ex pluribus heredibus promissoris, contraueniret in obligatione indiuidua*, & num. seq.
7 L. 2. §. item si in facto, l. in executione, 85. §. quòd si stipulatus, ff. de verbor. oblig. & l. hæredes, 26. §. in illa, ff. familiæ herciscundæ, *explicantur.*
8 *Andreæ Alciati in explicatione dictarum legum distinctio reiicitur.*
9 *Mariani Socini Iunioris sententia aduersus Recentiores probatur.*
10 *Stipulatio pœnalis vbi facto diuiduo subiicitur, solùm committitur pro portione hereditaria contra eum heredem, qui contrà fecerit.*
11 L. 5. §. vlt. & l. in executione, 85. §. item si ita, ff. de verbor. oblig. *explicantur remissiuè.*
12 *Seruitutes omnes reales indiuiduæ sunt.*
13 *Vbi plurimorum rationes adducuntur remissiuè.*
14 *Et verissima ratio assignatur.*
15 *Seruitutes omnes personales, vt Vsus, Habitatio, & similes, indiuiduæ sunt, excepto Vsufructu, qui diuiduus est.*
16 *Vsusfructus cur diuiduus sit, cùm Vsus, qui est etiam seruitus personalis, & fructui inest, indiuiduus sit.*
17 *Vbi infinitæ diuersitatis rationes adducuntur, remissiuè.*
18 *Et vera differentiæ ratio assignatur*, & numeris seq.
19 *Iacobi Cuiacij, Francisci Connani, Vdalrici Zasij, & Ioannis Corrasij resolutiones in hac materia probantur.*
20 *Vsusfructus omni respectu diuiduus est.*
21 *Ioannem Parladorium, & Ioannem Marcum Aquilinum rectè percepisse rationem ab Authore suprà assignatam.*
22 *Vsusfructus dupliciter accipitur, prout hoc numero cum Corrasio explicatur.*
23 *Ad cuius doctrinam, quorundam resolutiones reducendas esse, nouè animaduertit Author.*

1 QVò plenior huius Capitis interpretatio habeatur, cōstituendum inprimis duxi, necesse esse cognoscere priùs, quid propriè dicatur Diuiduum, vel Indiuiduum; siue quæ res dicantur diuiduæ, vel indiuiduæ: quia in re valdè solent altercare Scribentes, & varias doctrinas adducunt, vt constat ex his, quæ scripserunt Doctores communiter *in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obligat.* vbi Bartolus *num. 18. & seqq.* Paulus Castrensis *ex num. 2* Iason *num. 3. & num. 25. & seqq.* Marianus Socinus Iunior *n. 3. & n. 255. & seqq.* & *n. 303. & 310. & seqq.* idem *in l. 4. §. Cato, eiusdē tit. n. 1. 2. & 8.* vbi Alciatus *ex n. 1. cū seqq.* Vdalricus Zasius *in dict. l. stipulationes non diuiduntur, n. 2. & 3.* Vincētius, & Ripa *in l. in executione, in princ. & §. 1. ff. eodem tit. de verbor. oblig.* Ioannes Corrasius *in l. via, ff. de seruitutibus, n. 10.* Baconius *declarationum iuris, lib. 5. cap. 73. num. 12.* Modernus *in labyrintho diuidui & indiuidui, 2. part. 2. part. quæst. 1. num. 258. fol. 217. vsque ad n. 278.* Eguinarius *de diuiduis & indiuiduis obligationibus lib. 2. cap. 1.* Donellus *in l. 2. §. & harum, num. 58. ff. de verbor. obligat.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 10. de diuiduis & indiuiduis ex num. 1. cum seqq.* Ioannes Parladorius *rerum quotidianar. lib. 1. cap 6.* Doctor Spino *in speculo, glossa 13. de legato vsusfructus, num. 15. & 16.* qui, vt videre poteris, variè & diuersimodè hanc dubitationem diluunt; atque multorum sententias con- 2
futant; subtiliùs tamen, & eruditè, vt assolet, quamplurimorum opiniones confutauit Modernus *vbi suprà*, ac inter alias meritò, & cum iudicio, antiquorum opinionem impugnat, existimantium, Diuiduum esse, cuius pars tantam vtilitatem affert respectu partis, quantam totum respectu totius. Cum quibus etiam transierunt, sed malè quidem, nonnulli ex Recentioribus, vt constat ex Antonio Gomez & aliis relatis *suprà*.

Idcircò dicendum erit; Diuiduum denotare, siue si- 3
gnificare potentiam & aptitudinem diuisionis; Indiuiduum verò priuationem potentiæ, habitus, & aptitudinis diuisionis. Diuiduum esse diuisibile, quod pro parte præstari, fieri, vel impleri potest: Indiuiduum autem indiuisibile, quod simul, vel in totum, siue semel, siue successiuè præstari, fieri, vel impleri debet; & consequenter obligatio siue promissio ea propriè dicitur diuidua, quæ partium præstationem recipit, id est, cuius rei in ea deductæ, siue contentæ natura est, vt possit pro parte præstari: Indiuidua est, quæ partis præstationem non recipit, id est, cuius rei in ea deductæ siue debitæ natura est, vt non possit præstari pro parte: ita præfata doctrina deducitur ex textu *in l. 2. §. & harum*, & *§. ex his, l. stipulationes non diuiduntur, 72. l. in executione, 85. ff. de verbor. obligat. l. pro parte, 11. l. via, 17. ff. de seruitutibus, l. si is qui quadringenta, §. quædam, ff. ad legem Falcidiam*, & esse verissimam constat ex Eguinario, Donello, & aliis *vbi suprà*. Spino *dict. gloss. 13. num. 12. & 15.* Moderno Paris. qui latissimè probat *dict. n. 258. & num. 261. & 269.* & *in eodem tractatu, 3. part. num. 9. fol. 389. n. 21. fol. 394. & num. 34. & 35. fol. 409.* Ioanne Corrasio *in dict. l. via, num. 18. ff. de seruitutibus.*

Ex his, cùm prælegissem Iasonem, considerabam 4
nonnulla, ad quæ nullus Scribentium omnium animaduertit. Primò, deceptum apertè eundem Iasonem *in dicta l. stipulationes non diuiduntur, notabili 1. num. 2.* existimantem, præfatam rationem esse eandem cum Dicto, siue ignotum per ignotius dicere; hoc est, indiuiduum, quia diuidi non potest, siue quia eius diuisio corrumpit stipulationem, promissionem, aut obligationem: cum tamen ab ipsismet Iureconsultis sic accipiamus, idque pro ratione eisdem placuerit, vt constat ex dictis iuribus, & *dict. l. stipulationes non diuiduntur, in vers. Horum enim*, iuncta interpretatione Moderni *dicto tractatu diuidui & indiuidui, 3. part. n. 54. fol. 409.* & *dicta l. via, ff. de seruitutibus*, vbi Ioannes Corrasius *num. 18.* præsentiens hanc difficultatem, quòd rationes scilicet Iureconsultorum videantur eædem cum Dicto, eleganter demonstrat, ipsorum Iureconsultorum rationes parcè detortas; sanéque intellectas concludere.

Secundò, & deteriùs quidem, in eo dubio constitutus Iason, quare scilicet seruitutum promissio, siue obligatio indiuidua sit, refert rationem Iureconsulti *in dict. l. via, 17. ff. de seruitutibus. Quia vsus eorum indiuisus est*, nec illam probat, eodem fundamento excitatus, quod videatur idem continere cum dicto, & inde alias plures rationes adducit, in quo etiam vana cogitatione, & non satis percepta ratione decipitur; in eo enim

ſubſtantia veritatis conſiſtit, vt colligi etiam poteſt ex ſententia Iureconſulti Pauli, *in l. hæredes*, §. *an ea*, *ff. familiæ erciſcundæ*, vbi ſeruitutes non diuidi dicit, quia diuidi non poſſunt. Et alio loco idem Author; *Non diuiduntur*, inquit, *ſeruitutes, quia partis præſtationem non recipiunt*, *l.2. §. & harum*, *ff. de verbor. obligat.* Veram ergo & fundamentalem rationem ſatis inſinuat Iureconſultus in dictis verbis, vt meliùs intelligit Corraſius *in eadem l. via*, & ſuperiores rationes optimè explicat *num.*18. Ideò rectè infert Pomponius *in eadem l.* in indiuiduis, ſingulos hæredes ſtipulatoris in ſolidum petere, & promiſſoris etiam ſingulos hæredes in ſolidum teneri; nam, vt diximus *ſupra*, Indiuiduum ſimul, vel in totum, ſiue ſemel præſtari, vel impleri debet, vt dici-
6 tur etiam *in dict. l.2. §. ex his*, *ff. de verbor. obligat.* Quæ iura planè procedunt, vbi agitur ad id, quòd indiuiduũ eſt; ſecus tamen obſeruandum erit, ſi agitur ad id, quod diuiduum eſt, vtputà ſi pœna adiiciatur facto indiuiduo, & vnus ex pluribus hæredibus promiſſoris contrà fecerit: quo caſu, licèt non conſideretur ab vno contra factum, quin omnes videantur contrà feciſſe, tamen pœna contra omnes, proportione hæreditaria, non verò in ſolidum, committitur, ſicut committeretur, ſi ageretur ad id, quod indiuiduum eſſet: ita colligitur ex textu *in l. 4. §. Cato. in princ. ff. de verbor. obligat.* vbi ſic declarant Bartolus *oppoſitione* 1. *ante numer. primum*, Caſtrenſis, & Alexander *num.*1. *in fine*, & reddens diuerſitatis rationem, communem reſolutionem teſtatur Iaſon *num.*4. *& num.* 17. *in fine*, *verſ. circa primam oppoſitionem*, ſequuntur Ripa *num.*19. Bologninus *num.*81. Bolognetus *num.*221. & plenè declarat Marinus Socinus iunior *num* 33. *per totum.* Ex quibus neceſſariò erit ad-
7 uertendum: primò, ad textum *in l.2. §. item ſi in facto*, *l. in executione*, 85. §. *quod ſi ſtipulatus*, *ff. de verbor. obligat.* & *l. hæredes*, 26. §. *in illa*, *ff. familiæ erciſcundæ*, cum aliis ſimilibus. quæ videntur denotare, quòd vno hæredum contrà faciente, ſimpliciter omnes hæredes tenentur, vel pœna in ſolidum committitur: debent tamen intelligi, non vt ſinguli teneantur in ſolidum, vel pœna in ſolidum committatur contra omnes, ſed ſolùm pro rata & portione hæreditaria, vt rectè explicant Aretinus, Imola, & Caſtrenſis *in dict. §. item ſi in facto*, & communem reſolutionem teſtatur Iaſon *in dict. §. Cato*, *num.*4. vbi dicit, quòd ita declarantur multæ leges, quæ alias nos ducerent in errorem, & ſequitur Marianus Socinus Iunior *ibi. dict. num.*33. *& num.*23. 24. *&* 25. vbi latè explicat.

8 Secundò aduertendum erit, nequaquam eſſe vera, nec procedere poſſe ea, quæ in explicatione dictarum legum, diſtinguens tradit Alciatus *in dict. §. Cato*, *n.*10. vbi *num.*7. *&* 8 immeritò reprehendit Aretini, Imolæ & aliorum doctrinam *ſuprà* relatam; quam tamen veram credimus ex rationibus à Communi conſideratis, & textu *in l. executione*, 85. §. *in ſolidum*, *ff. de verbor. obligat.* ibi: *Sed vnicuique pro parte hæreditaria præſtatio iniungitur.*

9 Tertiò & vltimò aduertendum eſt, rectâ iuris ratione dixiſſe Marianum Socinum iuniorem *in lectura dicto* §. *Cato*, *n.*23. nouiſſimorum quorumdam intellectum eſſe vnum phantaſma, & rectè conſideratum procedere non poſſe & quamuis Alciati mentioné non faciat, expreſſim tamen illius diſtinctionem impugnat, & fundamentis eiuſdem ſatisfacit, vt *dicto loco* videri poterit:
10 quòd ſi ſtipulatio pœnalis facto diuiduo adiecta ſit, ſolùm committitur pro portione hæreditaria contra eum hæredem, qui contrà fecerit, vt probat textus *in dict. §. Cato*, *in 2. eius part. l. inter cohæredes*, §. *ſi quis ſtipulatus fuerit*, *ff. familiæ erciſcundæ*, *l. pœnalis*, 32. §. *Iulianus ſcribit*, *ff. ad legem Falcidiam.* Ex quibus iuribus, ita adnotarunt Bartolus *in eodem §. Cato*, *oppoſitione* 8. *num* 8. Alexander *n.*34. Socinus Senior *notabili* 6. Iaſon *n.* 33. Ripa *num.*48. *&* 62. Alciatus *num.*100. *& ſeqq.* Marianus Socinus iunior *num.* 30. vbi aduertit in hoc, inter cætera differre Factum diuiduum ab indiuiduo, cùm ibi pœna contra omnes, pro rata tamen, committatur, quia non poteſt niſi in ſolidum peccari, & ſtipulatori totaliter præiudicatur; quod non contingit in factis diuiduis, in quibus pro parte tantùm peccari poteſt, & pro parte tantùm ſtipulatori præiudicatur: ob quam cauſam, non eſt opus fingere, alios contraueniſſe; & ideò cùm nec verè, nec fictè dicantur contrafeciſſe, teneri non poſſunt. Idem etiam probauit Modernus *diuidus & indiuidus*, 3. *part. num.*366. *fol.*546. qui vſque ad 11
*num.*579. pleniſſimè reſpondet ad textum *in l.* 5. §. *vlt.* & in *l. in executione*, 85. §. *item ſi ita*, *ff. de verborum obligationibus.*

Secundò & principaliter conſtituendum eſt, ſeruitu- 12
tes omnes reales in vniuerſum indiuiduas eſſe, vt apertè probat textus *ex dict. l.2. §. & harum*, & §. *ex his*, *l. ſtipulationes non diuiduntur*, *ff. de verbor. obligat.* *l. pro parte*, *l. via*, *ff. de ſeruitutibus*, *l.* 1. §. *ſi vſuſfructus*, *ff. ad legem Falcidiam*, *l. & per iuſiurandum*, §. 1. *ff. de acceptilationibus*, *l. hæredes*, §. *an ea*, *ff. familiæ erciſcundæ*, *l.* 8. *tit.*31. *partit.*3. Et rationem reddit Bartolus *in* 13
*dicta l. ſtipulationes non diuiduntur*, *num.* 2. vbi plures congerit Iaſon *ex num.*14. Alciatus *n.*11. Duarenus *lib.*1. *diſputationũ*, *cap. penultimo*, Eguinarius *de diuid. & indiuiduis obligationibus*, *lib.* 1. *cap.*1. *pag.*3. *& lib.* 2. *cap.*2. Baconius *declarationum iuris*, *lib.*5. *declaratione* 73. *n.*5. Corraſius *in l. pro parte*, *num.*17. *ff. de ſeruitutibus*, Connanus *commentariorum iuris ciuilis*, *lib.*4. *cap* 9. *num.*5. Antonius Gomez *tom.*2. *variar. cap.*10. *de indiuiduis*, *num.*15. Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum*, *lib.*1. *cap.*6. §.1. D. Spino *in ſpeculo gloſſa* 15. *de legato vſusfructus*, *n.*16. *&* 17. quorum alij anxiè torquentur, nec
veram rationem aſſequuntur, alij verò rectiùs arbitran- 14
tur (vt pungebam ſuprà *num.*5.) veram & fundamentalem rationem deducendam ex ratione Iureconſulti, *in l. via*, 17. *ff. de ſeruitutibus*, dum dicit: *Via, itineris, actus, aquaductus pars in obligationem deduci non poteſt, quia vſus eorum indiuiſus eſt.* Seruitutes namque cùm ſint incorporales, conſiderantur ſecundùm vtilitatem & commoditatem, quã præſtant: commoditas autem & vtilitas ſeruitutum in vſu tantùm conſiſtit, ſiue vſu ſolo terminatur, ideò cùm vſus ſeruitutum indiuiduus ſit, vt dicit Pomponius *in dict. l. via*, & certum eſt; nam qui habet ſeruitutem viæ, vel itineris, non poteſt actum eundi ita temperare, vt partim ire, partim ſtare videatur, quia vti pro parte non poſſumus, vt ſcribit Paulus *in l. vſus pars*, 20. *ff. de vſu & habitatione.* Prætereà per concurſum plurium non diminuitur vſus; quamuis enim plures vtantur, quilibet vtitur in ſolidum, ac ſi ſolus vteretur, vt oſtendit Vlpianus *in l. ſi vt certo*, §. *ſi duobus vehiculum*, *ff. commodati*, in illis verbis: *Vſum autem balnei quidem, vel porticus, vel campi, vniuſcuiuſque in ſolidum eſſe: neque enim minus me vti quod & alius vteretur.* Et Paulus *in l. qui per certum*, 16. *ff. communia prædiorum*, dum probat, eum, qui per certum locum iter, aut actũ alicui ceſſit, poſſe pluribus per eundem locum, vel iter, vel actum cedere, quia talis vſus indiuiduus eſt; vnde ipſæ ſeruitutes indiuiduæ ſunt: & ad hæc reduci debent, quæ hac de re ſcripta reliquerunt Eguinarius, Parladorius, D. Spino in locis *ſuprà* relatis, Corraſius *in d. l. via*, *ff. de ſeruitutibus*, *num.* 18. *in fin. verſ. vſus verò ſeruitutum.*

Tertiò & vltimò conſtituendum eſt, quòd ſeruitutes 15
omnes perſonales, vt Vſus, Habitatio, & ſimiles, indiuiduæ ſunt, excepto Vſufructu, qui diuiduus eſt. Quam doctrinam docuit textus *in l.*1. §. *ſi vſusfructus*, *ff. ad legem Falcidiam*, dum dicit: *Si vſusfructus legatus ſit, qui & diuidi poteſt, non ſicut cætera ſeruitutes indiuiduæ ſunt.* *l. & ſi fortè*, 6. §. *ſi ædes plurium*, *ff. ſi ſeruitus vendicetur*, ibi: *Et ait ſingulos dominos in ſolidum agere ſicuti de cæteris ſeruitutibus, exceptô vſufructu.* Et in ſpecie inter Vſum & Vſumfructum differentiam conſtituit textus *in l. vſus pars*, 20. *ff. de vſu & habitatione*, vbi ſcribit Paulus: *Vſus pars legari non poteſt; nam frui quidem pro parte poſſumus: vti pro parte non poſſumus*: Et in operis

pro-

probat textus *in dict. l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. oblig.* & in habitatione, textus *in l. si habitatio, ff. de vsu & habitatione*: solus ergo vsusfructus inter seruitutes etiam personales diuiduus est, ex dictis iuribus, & *l. vsusfructus, 5. ff. de vsufruct. l. si & vsusfructus, ff. ad legem Falcid.* & ita vno ore profitentur omnes DD. communiter in dictis iuribus, Socinus *in cons.67. n.50. volum.1.* Antonius Vilsus *in §. aquè si agat, num.20. Institut. de actionibus.* Vdalricus Zasius *in dicta l. stipulationes non diuiduntur, ex num.8.* Corrasius *in dicta l. via, num.14* Marianus Socinus iunior *in l. 4. §. Cato, de verb. oblig. num.350.* Connanus *lib 4. c. 5. num. 11.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap.10. num 9.* Antonius de Leon. *in l. 2. num 4. ff. de seruitutibus*, Antonius Pichardus *in principio Institut. de vsu & habitatione, n. 4.*

16 & nouissimè, nullo ex his relato, Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num.142.* Vnde summam facit difficultatem; nam si vsusfructus diuiduus est, cur & vsus diuidi non potest, cùm vtraque sit seruitus personalis, *l.1. ff de seruitutibus*, fructuique & vsus inest, nec sine vsusfructus esse potest, *l.14. §.1. ff. de vsu & habitatione*: ideò ratione vsus sibi adiuncti, deberet vsusfructus iudicari indiuiduus. Quo argumento oppressus fuit Bartolus *in dicta l. stipulationes non diuiduntur, num.28. versiculo, sed contra prædicta*, & ad illud respondent Iason *ibi. num. 30. versiculo, contra prædicta opponit Barto-*

17 *lus*, & Marianus Socinus iunior *num. 356.* atque variis modis prædictæ dubitationi succurrunt, & infinitas diuersitatis rationes considerant Doctores communiter *in dicta l. stipulationes non diuiduntur*, vbi Bartolus *n.27. & sequentibus.* Zasius *num.8. 9. 10. & 11.* Paulus Parisius *num. 45. & 46.* Socinus iunior *num. 25. & num.83. & 333.* videndus omninò vsque ad *num. 347.* Eguinarius *de diuiduis & indiuiduis obligat. lib. 2. cap.3.* Corrasius *in dicta l. via, ex num. 14.* Modernus *diuidui & indiuidui, 3. parte, num.47. & 48. fol. 407.* Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum, cap.10. per totum.* Antonius Gomez. *dicto cap.10. de indiuiduis, num.18. versiculo, seruitus verò mixta, & num.19.* Crotus *in l.4. §. Cato, ff. de verborum obligat. num. 135* Parladorius *rerum quotidianarum, lib.1. cap.6. §.1. num.4. & 5.* Doctor Spino *in Speculo, gloss. 13. de legato vsusfructus, num. 20.* Ioannes Marcus Aquilinus *in l. 2. §. & harum, 3. parte, num.61. & 62. de verborum oblig.* Iacobus Cuiacius *in l. pro parte, ff. de seruitutibus*, & *in l.2. ante finem, ff. de seruitute legata.* Baconius *lib.5. dicta declaratione 73. num. 9. & 10.* Iacobus Concenatius *quæstionum singularium iuris, cap.18. per totum*, Franciscus Connanus *Commentariorum iuris ciuilis, lib.4. cap.5. num.11.* Antonius Pichardo *in principio, de vsu & habitatione, num 4.* & nouissimè, his non relatis, sex diuersitatis rationes adducit, & improbat eas; demum Corrasij sententiam amplectitur Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institutionum de vsufructu, ex num.142. vsque ad num.148.* Quibus omnibus attentè prælectis, & quæ superiùs dicta sunt, maturè consideratis, verissima differentiæ ratio inter alias

18 seruitutes, & vsumfructum, esse debebit: Quòd cùm cæterarum seruitutum vtilitas & commoditas in vsu tantùm consistat, siue vsu solo terminetur, vt dicebamus *supra num. 14.* omnes seruitutes censentur indiuiduæ, quia vsus earum indiuiduus est, *dicta l. via, 17. de seruitutibus*; Vsusfructus verò non terminatur solo vsu, siue vtilitas eius non consistit in vsu tantùm, sed in fructibus, siue in corporibus fructuum possimùm consistit, quæ diuisionem recipiunt: vnde cùm fructus diuidui sint, & partes recipiant, & vsusfructus ipse iudicatur diuiduus: Vsus verò seruitus, sicut cæteræ aliæ, indiuidua (nam qui vsum partiri velit, quòd naturam eius corrumpat necesse est) idcircò frui pro parte possumus, vti pro parte non possumus, *l. vsus pars, 20. ff. de vsu & habita-*

19 *tione*: quod optimè assequuti sunt Iacob. Cuiacius *recitationum solemnium in libros Digest. ad dict. l. pro parte, ff. de seruitutibus*, & *dict. l. 2. ante finem, ff. de seruitute legata.* Franciscus Connanus *lib.4. dicto c.5. num. 11.* qui postquam ratione probauit, vsum diuidi non posse, dicit non obstare, quòd vsusfructus diuidi potest in quo ipse vsus inest, quia in ea fructûs parte, quam vsus complectitur, vsum nostrum & quidem integrum, quatenus scilicet rei natura permittit, habemus, ac si in fundi aliqua parte constitutus nobis esset vsusfructus: ideò nullo modo diuisionem patitur; rectè etiam Vdalricus Zasius *in dicta l. stipulationes non diuiduntur, ex num.8. vsque ad num.14* vbi dicit, expeditam rationem esse, quia vsusfructus consistit ex perceptione fructuum, quæ fructuum perceptio diuidi potest, at necessitas vsus diuidi non potest, vt latiùs *ibi* probatur: eleganter Ioannes Corrasius *in dicta l. via, num.15. & 16.* vbi eruditè aduertit, latiùs multò patere diuisionem in Vsufructu, respectu vtilitatis & commoditatis, hoc est fructuum, qui omnem omninò diuisionem etiam naturalem admittunt, quàm in cæteris seruitutibus, quæ non nisi mensuris, & temporibus diuiduntur; aliam verò diuisionem
non recipiunt: idcircò reliquæ aliæ seruitutes indiui- 20
duæ dicuntur; vsusfructus verò omni respectu diuiduus est, contractûs scilicet, & obligationis, distributionis, aut diuisionis, & solutionis, aut liberationis, vt rectè probant Zasius *in dicta l. stipulationes non diuiduntur, num.8.* Socinus iunior *num. 138.* & Antonius Gomez. *dicto c.10. de indiuiduis, num.18. versiculo, seruitus verò*
*mixta.* Denique Ioannes Parladorius, & Ioannes Mar- 21
cus Aquilinus locis *supra* relatis, rectè percipiunt superiorem rationem, licet non ita exactè, quòd vsusfructus, etsi ius incorporale sit, diuisionem patitur, quia istud ius consistit in re corporali, scilicet in fructibus, qui corporales sunt, & diuisionem recipiunt. Nec vrget in contrarium *l. si cum duorum, 32. ff. de stipulatione seruorum*, quæ indistinctè videtur innuere, vsumfructum
diuisionem non recipere. Nam animaduertendum erit, 22
vsumfructum in Iure dupliciter accipi posse; in primis enim accipitur, quatenus ius ipsum vtendi fruendive designat, *l. 1. ff. de vsufructu, in principio Institut. eodem* quo modo, cæterarum seruitutum exemplo, nullam diuisionem recipit, cùm neque tangi, neque videri, aut palpari possit, *l.1 §.1. ff. de rerum diuisione: in principio, Institut. de rebus corporalibus & incorporalibus.* Secundo modo accipitur, quatenus ad factum magis, quam ad ius refertur, & actualem ipsam fructuum perceptionem significat, & tunc omni respectu diuisionem recipit, vt dictum est *supra*: ita Corrasius *in dict. l. via, num. 15.* quem sequitur Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut.*
*de Vsufructu, num. 147.* & ad hæc in effectu reducen- 23
da sunt, quæ in prædicta difficultate scribunt Bartolus *in eadem l. si cum duorum*, & *in dicta l. stipulationes non diuiduntur, num.26.* Iason *num.8.* & Marianus Socinus iunior *num.137. & n.332.* dum dicunt, quòd vsusfructus non potest diuidi diuisione naturali, cum sit ius incorporale, sed benè diuiditur secundùm iuris ordinationem: vel quòd vsusfructus dicitur diuiduus respectu diuisionis per partes quantitatiuas, sed respectu diuisionis per partes discretas & demonstrabiles dicitur indiuiduus, quia cùm sit ius, & sic quid incorporeum, non cadit in eo diuisio.

## CAPVT XXXII.

Vsusfructus verùm, aut quomodo sit pars dominij, vel seruitutis? vbi proponitur vulgatissima contrarietas *l.4 ff de vsufructu*, cum *l. rectè dicimus, 25. ff de verborum significatione.* Quæ hactenùs ab omnibus scripta sunt, etsi originaliter, attentéque prælecta fuerint, remissiuè tantùm traduntur, & Accursij, Azonisque sententia ab Authore defenditur: demùm agitur, verùm dominium, quod in Vsufructu, & iuribus incorporalibus consti-

tuunt Doctores communiter, sit propriè dominium. *Lex, qui vsumfructum, ff. si vsusfructus petatur*, multis exornatur, & Bartoli opinio contra Iasonem, & sequaces probatur.

SVMMARIVM.

1 *Author quamplurima, quæ hoc Capite adducere posset, sciens consultóque prætermittit, & quare?*
2 *Vsusfructus vtrùm, aut quomodo sit pars dominij, vel seruitutis, apud ipsos etiam Iureconsultos dubium est.*
3 *Proponitur contrarietas* l. 4. ff. de vsufructu, *cum* l. rectè dicimus, 25. ff. de verborum significatione.
4 *Multorum interpretationes ad ea iura adducuntur remissiuè.*
5 *Et Glossæ, Azonisque sententia probatur per Authorem*, & num. seqq.
6 *Vsusfructus propriè, nec est, nec dici potest pars dominij, nec impedit, quin proprietarius dicatur dominus rei; dicitur tamen pars dominij in multis, idest, habet similitudinem & speciem dominij in multis, quia verè multa vsufructuario conceduntur, quæ regulariter domino congruunt, nec videntur nisi domino competere.*
7 *Vsusfructus particeps est dominij, & iisdem iuribus censetur, quia ex die, & in diem, & pro indiuiso constitui potest; quod in reliquis iuribus prædiorum, quæ Seruitutes nominamus, non fit.*
8 *Item venit in venditione bonorum sicut dominium, legitimo tempore amittitur, & per legem Falcidiam minuitur.*
9 *Vsufructuario cauetur de damno infecto, & eius causa mittitur in possessionem ædium non cauentis.*
10 *Vsusfructus in multis aliis non est similis dominio.*
11 *Authores præstantur, qui Glossæ, & Azonis solutionem probarunt.*
12 *Franciscum Hotmannum præfatam sententiam probasse, nouè consideratum ab Authore.*
13 *Vsusfructus mixtus seu causalis cum in suo toto insit, & suo munere fungatur, verissimum partis nomen obtinet.*
14 *Verbum* Est, *magis significat substantiam & existentiam, quàm similitudinem, nec est in mundo verbum adeo realis existentiæ & veritatis expressiuum.*
15 *Aliquando tamen secundùm subiectam materiam similitudinariè tantùm accipitur.*
16 *Vsufructuario verùm nomen Domini conueniat, siue an vsusfructus dominium dici possit, vbi*, & numeris seqq. l. qui vsumfructum, 3. ff. si vsusfructus petatur, *declaratur.*
17 *In incorporalibus cadit dominium, & proprietas, quamuis non cadat possessio, sed quasi possessio.*
18 *Dominium, quod in vsufructu, & iuribus incorporalibus concedunt Doctores communiter, an sit propriè dominium? Vbi duæ communes contrariæ referuntur, & Bartoli sententia magis probatur.*
19 *Bartolus ab impugnationibus Iasonis, & aliorum liberatus, remissiuè.*

1 PRo accurata huius Capitis explicatione, quamplurima, quæ dicere possem, sciens consultóque prætermittenda duxi, quòd originaliter atque attentè prælectis à me, quæ hactenus scripta sunt ab omnibus, latissimè actum de hac re in mille locis inueniam, & varias sententias, atque interpretationes cumulatas videam, nec demùm aliquid, quod ad hanc Disputationem pertineat intactum. Quocirca, hoc Capite dumtaxat proponam eam sententiam, quæ verior mihi videatur, contentus in aliis, in vnum congerere eos, qui pleniùs de hac materia tractare solent: sic enim ab eisdem tacta & probata, vel improbata, iterùm transcribi, quod valdè abhorremus, minimè continget. Ad rem
igitur deueniendo, constituendum erit inprimis: Quòd 2
vsusfructus vtrùm, aut quomodo sit pars dominij, vel
seruitutis, non solum apud Scriptores nostros, sed apud
ipsos etiam Iureconsultos dubium est, vt apertè deducitur ex textu *in l. si à reo, §. si reo, ff. de fideiussoribus*, ibi: *In eo videtur dubitatio, an vsusfructus pars sit rei, an proprium quiddam.* Ex quibus verbis dubitationē eorundem Iureconsultorum rectè deduxit Antonius de Leon. Canonicus Segobiensis *in l. 2. ff. de seruitutibus, num. 5. post principium. vers. hæc dubitatio, fol. 15.* item ex eo
constat, quod *in l. 4. ff. de vsufructu*, scriptum est. *Vsus- 3
fructus in multis casibus pars dominij est, & exstat, quod vel præsens, vel ex die dari potest.* Et *in l. in venditione, 8. ff. de bonis authoritate iudicis possidendis*, scribit Caius: *In venditione bonorum etiam vsusfructus venit: quia appellatione domini fructuarius quoque continetur.* E contrà verò sic scribit Paulus *in l. rectè dicimus, 25. ff. de verbor. signific. Rectè dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiā cum vsusfructus alienus est: quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis sit; vt via, & iter.* Et *in l. Manius, §. si fundo, ff. de legatis 2.* dicit etiam Papinianus: *Vsusfructus enim, etsi in iure, non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet.* Vlpianus denique *in l. falsus, 44. §. vlt. ff. de furtis*, fructuarium dominum non esse, ex-
pressim fatetur his verbis: *Quia fructuarius dominus 4
non est.* Quare in hac difficultate, Doctores, vt dixi, in multis locis, varios cumulant intellectus, quorum alios probāt, alios verò impugnant, & inter hos Arias Pinellus *3 part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 1. 2. & 3.* duas interpretationes Bartoli, & vnam nouam Viglij confutauit. Postmodùm verò, vt statim dicam, sententiam Glossæ, & Azonis magis probauit, sed primam Bartoli distinctionem sequutus est Sigismundus Lofredus, quem nullus adhuc ad propositum retulit, *in cons. 3. num. 12.* & ipsam probari posse firmat Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap. 10. num. 3. 4. & seqq.* vbi *ex num. 1. vsque ad num. 11.* tractat de contrarietate dictorum iurium, nouissimè etiam Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, ex num. 86. vsque ad num. 89.* vbi Bartoli & Viglij interpretationes improbauit itidem cum Pinello, & aliis modis propositam difficultatem diluunt Vdalricus Zasius *in l. qui vsumfructum, num. 1. de verbor. obligat. fol. mihi 449.* & *in dict. l. in venditione*, Alciatus, & Rebuffus *in dicta l. rectè dicimus.* Ioannes Robertus *lib. 3. sententiarum, cap. 18.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 7. fol. 234.* & *cap. 6. num. 2. fol. 245.* Curtius Burg. *lib. 3. coniecturalium ad fratrem, cap. 37.* Antonius de Leon. *in d. l. 2. ff. de seruitutibus*, Franciscus Hotmannus *obseruationum lib. 7. cap. 22. per totum; fol. mihi 95. & seqq.* Modernus, qui nouam & subtilem distinctionem adducit *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 1. ex n. 4.* Caballinus *milleloquio 1. per totum*, Ioannes Sichardus *in rubrica, C. de vsufructu, num. 6.* Doctor Spino *in speculo, glossa 13. de legato vsusfructus, num. 23.* & nouissimè Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. ex n. 9. vsque ad num. 14.* Antonius Picchardo *in princ. Instit. de
vsufructu, num. 16. per totum*: Mihi verò à prima, vt di- 5
cunt, ætate, semper in hoc articulo magis placuit, quod Glossa sentit *in dict. l. 4. ff. de vsufructu*, & in aliis
iuribus adductis *suprà*, Azo *in summa, de vsufructu, n. 2.* 6
quòd vsusfructus propriè non sit, nec dici possit pars dominij; nec impediat, quin proprietarius dicatur dominus rei, vt scribitur *in dict. l. rectè dicimus*: dicatur tamen pars dominij in multis, idest, habeat similitudinem, & speciem dominij in multis, quia verè multa vsufructuario conceduntur, quæ regulariter domino congruunt, nec videntur nisi domino rei competere, vt Glossa probauit *in dict. l. 4.* Iason *in l. 1. §. vsufructuarius, num. 1. ff. de noui operis nunciatione*, Menochius *recuperandæ possessionis, remedio 1, ex n. 53.* Aluarus Valas-
cus *consultatione 66. num. 20.* Hinc videmus quòd vsus- 7
fructus particeps est dominij, & iisdem iuribus censetur, quia ex die, & in diem, & pro indiuiso constitui potest:

teſt:quod in reliquis iuribus prædiorum, quæ ſeruitutes
nominamus, non ſit, vt aduertit Connanus *vbi infrà*,&
probatur in *d. l. 4. ff. de vſufructu*, vbi eo effectu vide-
tur Iureconſultus dominij ſimilitudinem probare vo-
8 luiſſe. Item venit in venditione bonorum ſicut domi-
nium, legitimo tempore amittitur, & per legem Falci-
diam minuitur, *d. l. venditione, l. 5. ff. de vſufructu, l.
corruptionem, C. eodem, l. 1. §. ſi vſusfructus, ff. ad legem
Falcidiam.* Denique & vſufructuario cauetur de damno
9 infecto, & eius causâ mittitur in poſſeſſionem ædium
non cauentis, *l. qui bona, §. ſuperficiarium, cum ſimili-*
10 *bus, ff. de damno infecto*; in aliis tamen moltis vſusfru-
ctus non eſt ſimilis dominio, vt *in l. ſi Titio, 33. t. 1. ff.
de vſufructu*, & *in l. iuſto, §. non mutat, ff. de vſucapio-
nibus. l. ſi quis ædes. in princ. ff. de ſeruitutibus Vrbano-
rum*,& in aliis caſibus conſideratis per Gloſſam, & Do-
11 ctores *in dict. l. 4.* latiùs per Connanum, & Ricciardum
*vbi infrà*:& ita cum Gloſſa, & Azone rectè præfata iura
explicarunt Baldus, Fulgoſius, Rebuffus, Robertus, &
Curtius Burg. quos refert, & ſequitor Pinellus *dicta 3.
part. l. . C. de bonis maternis, num 4.* Franciſcus Conna-
nus *Commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 6. num. 2.
per totum, fol. mihi*, 245. & in effectu licèt multa in-
uoluat, & confundat, probauit Petrus Auguſtinus Mor-
la *empor. 1. part. tit. 6. ff. de ſeruitutibus, quæſt. 2. n. 13.* pro-
bauit etiá Antonius Pichardus *in princ. Inſtit. de vſufru-
ctu, n. 16.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſ. 15. n. 6.*
& veriſſimam ſolutionem arbitratur Petrus Ricciardus
*ad rubricam, Inſtit. de vſufructu, num. 87. & 88.* ean-
12 dem etiam expreſſim admittere videtur Franciſcus Hot-
mannus *obſeruationum, lib 3. cap. 22. per totum, fol. mi-
hi, 95.* Primò enim argumentis quibuſdam in contra-
rium adductis non obſtantibus, veriorem ſententiam
dicit, vt vſusfructus in multis, pars dominij ſit, quod
multis exemplis comprobat: poſtmodùm verò & ſe-
cundò diſtinguit inter merum vſumfructum, & mix-
tum, hoc eſt, vt magis communiter Doctores dicere ſo-
lent, inter formalem & cauſalem vſumfructum, vt cùm
merus ſiue formalis ſit ius in alieno prædiu, & ius ſepa-
ratum à ſubſtantia, ſiue à corpore prædij, conſentaneum
ſit, eum ſubſtantiæ partem dici non poſſe, quamuis in
13 multis pars rei eſſe dicatur: vſusfructus verò mixti ſeu
cauſalis longè diſſimilis ratio ſit, nam cùm in ſuo toto
inſit, & ſuo munere fungatur, veriſſimum Patris no-
men obtinet, vt ibi latiùs probat, & idem de vſufructu
cauſali tanquam verum & indubitatum ſupponunt om-
nes Authores, qui de hac materia tractarunt, & tenent
expreſsè Morla, Pichardus, & alij *vbi ſupra*. Nec obſtat
prædictæ ſolutioni, quòd adiecto verbo *Eſt*, Iurecon-
14 ſultus *in dict. l. 4. ff. de vſufructu*, firmat, vſumfructum
partem dominij eſſe in multis, quod verbum *Eſt*, ma-
gis ſignificat ſubſtantiam & exiſtentiam, quàm ſimili-
tudinem: imò, vt dicunt ſtatim referendi, in Mundo
non eſt verbum adeò realis exiſtentiæ & veritatis ex-
preſſiuum, vt ſcribunt Iaſon *in l. ſerui electione, §. 1. ff.
de legatis 1.* Baldus *in conſ. Schematis, ſub rubrica, C. ſi
quis aliquem teſtari prohibuerit, colum. 4.* cuius meminit
Ioannes de Marienço *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 3. num. 15*
Tiraquellus *in l. ſi vnquam, C. de reuocandis donatio. ver-
bo*, reuertatur, *num. 183.* Menochius *in conſ. 106. n. 223.
lib. 2.* Petrus de Peralta *in l. & Proculo, num. 14. fol. 219.*
& *in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, n. 3.*
15 *fol. 458. de legatis 2.* quia reſpondetur communiter, di-
ſtinguendum eſſe ſecundùm ſubiectam materiam. nam
licèt verbum *Eſt*, regulariter, ex ſui natura denotet exi-
ſtentiam, & veritatis expreſſiuum ſit; tamen, ſi materia
ſubiecta non patiatur niſi ſimilitudinem, eam tantùm
ſignificabit, & non formale dominium, quia Iurecon-
ſulti plus reſpiciunt mentem, quàm nomina, *l. nomina,
l. nominis, §. 1. ff. de verborum ſignificatione*: quod videtur
ſentire Modernus *in conſuetudinibus Pariſien. tit. 1. §. 1.
gloſſa 1. num. 5.* videndus *num. 58.*

Secundum conſtituendum, eſt, ſuperiùs dictis proxi-
16 mam eſſe altercationẽ aliam Doctorum, vtrùm ſcilicet
nomen Domini vſufructuario conueniat; ſiue, an do-
minium vſusfructus iure dici poſſit; Et nomen Domi-
ni non reiiciendum in fructuario, probare videtur tex-
tus *in dicta l. in venditione, 8. ff. de bonis authoritate Iu-
dicis poſſidendis*, vbi Bartolus, & Angelus *numer. 2.*
diſtinguendum exiſtimant: ſed eorum diſtinctionem
meritò impugnat Caballinus *milleloquio 1. numer. 2.*
idem tamen, quòd dominium vſusfructus dici poſſit,
clarè probat textus *in l. qui vſumfructum, 3. ff. ſi vſus-
fructus petatur*, ibi: *Eſt enim abſurdum, plus iuris ha-
bere eos, qui poſſeſſionem dumtaxat vſusfructus, non etiam
dominium adepti ſunt.* Facit etiam textus *in l. ſemper, § in
hoc interdicto, ff. quod vi aut clam*, vbi dicitur, quòd in illo
Interdicto habenda eſt ratio dominij, quoad reficien-
dum intereſſe, vtputà, ſi eſſet amiſſa ſeruitus, aut vſus-
fructus interceat: vnde nomen Domini vſufructuario
conuenire, & dominium vſusfructus dici, ſecurè tradi-
derunt Aretin. in *§. alienus, in princ. Inſtitut. de hæredi-
bus inſtitu.* Gomez. *in §. aquæ ſi agat, columna vltima
ad finem, Inſtitut. de actionibus.* Crotus *in l. naturaliter,
§. nihil commune, num. 110.* vbi Alexander *num. 6 ff. de
acquirenda poſſeſſione.* Idem Alexander *in conſ. 129. n. 4.
volumine ſecundo.* Iaſon *in l. traditionibus, num. 10. C. de
pactis.* Cæpola *de ſeruitutibus Vrbanorum, cap. 4. num. 2.*
Socinus *in l. aut prætor, la 2. §. vltimo ff. de iureiurãdo* Mo-
dernus *in conſuet. Pariſien. tit. 1. §. 1. gloſſa prima, num. 88.*
Pinellus *dicta 3. parte legis 1. C. de bonis maternis, n. 5.*
Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto mon. 3. & 4.* Me-
nochius *in conſ. 66. num. 20. & 23. lib. 1.* & ad hæc re-
duci debent, quæ ad propoſitum noſtrum diſtinguendo
adnotarunt Ioannes Sichard. *in rubr. C. de vſufructu, n. 6.*
& Caballinus *Milleloq. 1. ex num 4. cum ſeqq.* Vbi di-
cunt, quòd aut loquimur quantum ad diſpoſitionem &
effectum vſusfructus, & eorum, quæ ab vſufructu de-
pendent, & ad fructuarium pertinent, & tunc indiſtin-
ctè, appellatione Domini venit vſufructuarius, quia ve-
rè & propriè eſt dominus vſusfructus, per textum *in
dicta l. qui vſumfructum 3. ff. ſi vſusfructus petatur*: aut
verò loquimur quantum ad diſpoſitionem & effectum
ipſius rei, in qua quis habet vſumfructum tantùm; &
tunc nullo modo, nec verè, nec fictè, nec propriè, nec im-
propriè appellatione dominij, quibuſcunque verbis pro-
lati, venit vſusfructus, quia nullo modo eſt dominus
rei, vt ad oculum patet, & latiùs probatur *ibi*. Idem etiã
quod Aretinus, Gomezius, Alexander, & cæteri, do-
cuerat priùs Bartolus, quem multi ſequuntur, *in dict. l.
naturaliter, §. nihil commune, in prin. col. 1.* colligentes
inde ex *dicta l. qui vſumfructum*: quòd in incorporalibus 17
cadit dominium & proprietas, quamuis non cadat poſ-
ſeſſio, ſed quaſi poſſeſſio. Quod expreſsè ſcripſit Barto-
lus *ibi num 1.* & ſequuntur Paulus *num. 5.* Cuman. *n. 3.*
Imola, & Aretinus *num. 4.* & cum Socino, Alexandro,
Ripa, Zaſio, Corraſio, Claudio Marmerio, Bolognino,
Fabio, & Berengario, reſoluit Padilla *in l. 1. C. de ſeruituti-
bus, n. 10.* & in hoc nullum dubium eſt Verùm, vt res iſta
perfectiùs & radicitus explicari poſſit (Caualcanus enim
& alij breuiter nimis, nec accuratè, nec diſtinctè expli- 18
cant) in eo ſolet maximum dubium excitari, vtrùm do-
minium hoc, quod in vſufructu, & iuribus incorporali-
bus concedunt Doctores communiter, ſit proprium, vel
improprium: quod vt diluat, nonnullos caſus ſubdiſtin-
guit Caballinus *dicto milleloquio 1. ex num. 4. vſque ad
num. 9.* infertque ad quæſtionem, ſi ſtatuto caueatur,
quòd Communitas loci teneatur emendare damnum
datum domino domus, vel fundi, vtrùm comprehendat
etiam fructuarium, an ſolùm proprietarium, vt latiùs
*ibi* videri poterit, & verè in hoc ſunt contrariæ ſenten-
tiæ; alij enim exiſtimant, in vſufructu, & cæteris incor-
poralibus iuribus non cadere propriè, ſed quaſi, aut im-
propriè, dominium; alij verò cum Bartolo in incorpo-
ralibus propriè cadere dominium defendunt: id quod
conſtat ex his, quæ ſcripſerunt Bartolus *in dict. §. nihil
commune, num. 1.* Paulus, Imola, Aretinus, & Alexander
numeris relatis *ſuprà*. Iaſon *num. 30.* Berengarius Ferdi-

nandus num. 12. & 13. Marianus Socinus iunior ex n. 41. vsque ad num. 67. Fabius Acorombo num. 29. Ludouicus Bologninus num. 10. & 11. Claudius Marmerius ex num. 41. vsque ad num. 50. Hotman. Decius à num. 16. vsque ad num. 21. Rubeus à num. 11. vsque ad num. 117. Cottasius num. 14. 15. & 16. Petrus Paulus Parisius n. 19. & tribus sequentibus. & qui priorem partem amplectuntur, constituere solent plures dominij species, siue dominium pluribus & diuersis modis accipiendum arbitrantur, & aliquando propriè & in specie intelligunt, & tunc verum dominium esse dicunt; aliquando verò generaliùs & impropriè accipiunt pro omni iure in re, vel ad rē, & sic pro omni iure incorporali: & in hac significatione lata & impropria vsufructuarius secundùm eos dicitur habere dominium vsusfructus, *in dicta l. qui vsumfructum*, Quo modo vltra relatos à superiorioribus intelligit Iacobus de Carolis *Pauonis tertio colore, num. 3. fol. mihi. 99.* Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institutionum, de vsufructu, num. 61. & 62.* qui tamen in eadem rubrica num. 154. 155. & 156. rectiùs defendit cum Bartolo, in vsufructu, & aliis iuribus incorporalibus propriè cadere dominium: ibique non facta mentione eo-
19 rum, quos *suprà* retulimus, ferè omnia, quæ dicit, transcribit ab ipsis, respondétque ad argumenta Iasonis contra Bartolum, & declarat *dictam l. qui vsumfructum*. Quod defendens sententiam Bartoli, fecerat priùs & elegantiùs Ioannes Corrasius *in dicto §. nihil commune, num. 15. & 16.* Quibus etiam satisfieri potest ex dictis *ibidem* per Parisium *num. 19. & sequentibus.* Socinum Iuniorem *num. 43. & sequentibus*, quorum occasione, maximè Ioannis Corrasij, ampliùs in prædictis, aut in defensione Bartoli non insistendum putaui, sed ad eos Lectorem omninò remittere volui.

---

## CAPVT XXXIII.

Vsufructuarius qualiter vti debeat, vt substantiam rei fructuariæ neque immutet, neque corrumpat, sed & si quid ædificauerit, an possit ipse tollere, siue refigere hoc, aut expensas repetere, vel refixa vendicare: demum, quare non possit formam rei fructuariæ quocumque modo, etiam in melius reponendo mutare, neque ædificium inchoatum consummare: vbi hæc materia accurata, dilucida tamen & distincta manu tractatur, quæcumque iura ad propositum sunt, declarantur, & nonnulla & nouè, & meliùs quàm hactenus, ab Authore adnotantur.

### SVMMARIVM.

1 *Iurisconsultorum responsa quadam omninò pralegenda pro huius Capitis explicatione.*
2 *Authores nonnulli referuntur, qui eruditè & eleganter de hac materia tractarunt.*
3 *Borgninus Caualcanus notatus per Authorem, quod breuiter nimis de hac materia loquatur, & multa intacta relinquat, qua ad explicationem huius Tractatus pratermitti non poterant.*
4 *Vsufructuarius sic rebus vti, fruique tenetur, vt substantiam rei neque immutet, neque corrumpat, sed saluam potiùs, illasam, atque integram conseruet; aliàs enim vsusfructus durare, aut consistere non potest, quoniam mutare rem, est excedere ius vsufructuarij.*
5 *Vsufructuarius non tantùm rei substantiam & formam mutare vetatur, sed etiam eius vsum, si hoc modo futura est proprietarij deterior conditio.*
6 *Vsufructuarius absque proprietarij licentia, nec formam rei mutare, nec ampliare, vel addere, aut detrahere, nec de nouo adificare potest, quamuis melius repositurus sit: aliàs vsusfructus iure priuatur, & proprietario ad interesse tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem habere eius, quod sic consumpserit: Intelligendo prout latiùs explicatur* infrà, num. 10. 11. & 12.
7 *Vsufructuarius qualiter debeat vti domo, vt dicatur vti arbitrio boni viri.*
8 *Iacobi Cuiacij distinctionem in hac materia, esse contra verba textus* in l. æquissimum, §. sed si ædium, ff. de vsufructu, *& verè & nouè probatum ab Authore.*
9 *Vsufructuarium etiam inuito proprietario, facere posse omnia, qua pertinent solùm ad ornamentum, vbi Angeli de Perusio ratio expenditur, & probatur.*
10 *Circa id, quod dictum fuit cum Caualcano* suprà, n. 6. *vt nec repetere, nec retinere possit vsufructuarius, quod in adificando, vel mutando formam rei consumpsit, latiùs insistit Author, & in allegatione duarum legum rectè eundem Caualcanum redarguit.*
11 *Alberici de Rosate resolutio in dubio superiori proponitur, ratio quadam eiusdem nouè & verè confutatur, & de* l. sed & si quid inædificauerit, 19. ff. de vsufructu, *meliùs quàm adhuc agitur.*
12 *Sententia Authoris proponitur in prafata quastione & quatuor casibus distinctis, dilucidiùs, quàm hactenus enucleatur.*
13 *Vsufructuarius adificium inchoatum consummare non potest; vbi proponitur difficultas* l. vsufructuarius, 68. ff. de vsufructu, & num. seq.
14 *Vsufructu alicuius loci, vel rei legato veniunt omnia, sine quibus inutile legatum esset, vel fructuarius vti frui non posset.*
15 *Vsufructu relicto, si fructuarius vti non possit re ad pradia, propter ius itineris alterius pradio contiguo relictum, vel propter aliam causam, hares teneatur facere, quod fructuarius liberè vti possit, & redimere viam.*
16 *Legato pradio, debetur & seruitus, qua legata non est, quando legatum pradij esset & inutile, nisi seruitus prastaretur.*
17 *Communis interpretatio ad* dict. l. vsufructuarius, 68. *probata, & nonnullis obiectionibus cum Pinello satisfactum.*
18 *Cuiacium rectè percepisse rationem* dict. l. vsufructuarius, 68. *& verba eiusdem ad propositum eleganter relata.*
19 *Noua & subtilis ratio* ad dictam l. *considerata, &* num. seq.
20 *Tempus & dilationem, in fauorem & commodum haredis prasumitur testator apposuisse.*
21 *Pater legitimus administrator & vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, adificium inchoatum consummare potest; imò ad id tenetur, si filio vtile fuerit.*
22 *Vsufructuarium non posse exstirpare syluam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, aut aliis modis mutare formam rei, etiam in aliam meliorem.*
23 *Proponitur difficultas* l. æquissimum, 17. §. proinde, vers. & si fortè in hoc, ff. de vsufructu, *& communis interpretatio improbatur.*
24 *Dictio* Vel, *suâ naturâ ponitur inter diuersa.*
25 *Recentiorum intellectus quidam, ad dictum versiculum,* & si fortè in hoc, *confutatus.*
26 *Aliter declaratus textus* in dict. vers. & si fortè, *& nonnullis contrariis nouiter satisfactum.*

PRo absoluta & distincta huius Capitis explicatione, 1
primò constituere necessarium duxi, Lectorem monendum, de hac materia ante omnia, oportere nonnulla Iureconsultorum responsa originaliter, atque attentè prælegere; ex eis enim, tanquam à fonte, vera cuiusque rei ratio, & doctrina deducenda erit: textum inquam

quam in l. vsufructu,7. §. hac ratione, cum duabus legi-
bus seqq. l. aquissimum, 17. §. fructuarius, cum reliquis
omnibus §§. seqq. l. sed & si quid, 19. l. vsufructuarius
2 nouum,51. l. vsufructuarius, 68. ff. de vsufructu: legen-
dos etiam omninò Arias Pinellum (qui cæteris aliis
elegantiùs tractat) 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, ex
num.52. vsque ad num.59. Franciscum Connanum Com-
mentariorum iuris ciuilis, lib.4. cap.3. n.1. & 2. fol.231.
Cotrasium, Charondam, Loriotum, & Costalium, in
locis relatis per Pinellum vbi suprà, & vltra eum, Fran-
ciscum Hotmannum obseruationum, lib.3. cap. 36. per
totum, fol. mihi, 435. Ioannem Garciam de expensis &
meliorationibus, cap.11. ex num.38. vsque ad num.45. Pe-
trum Gregorium in syntag. iuris lib.4. cap. 3. num. vlt.
per totum, 1. part. Cuiacium recitationum solemnium, in
lib. Digestorum, ad l. si iter, 10. ff. de seruitutibus. Deni-
3 que notandum Borgninum Caualcanum, quippe cùm
ipse breuiter nimis de hac materia loquatur, & multa
intacta relinquat, quæ ad explicationem huius tractatus
prætermitti non poterant, vt constat ex dictis ab illo,
de vsufructu mulieri relicto, num.158. fol.353.

4 Secundò & principaliter constituendum est, vsum-
fructum esse Ius alienis rebus vtendi & fruendi, saluâ
rerum substantiâ, vt sæpe repetitum est, & nonnullis
capitibus supra hoc eodem libro plenè declaratum. In-
de euenire, quòd vsufructuarius sic rebus vti, fruique
teneatur, vt substantiam rei neque immutet, neque cor-
rumpat, sed saluam potiùs, illæsam, atque integram
conseruet; aliàs enim vsusfructus durare, aut consiste-
re non potest, quoniam mutare rem, est excedere ius
vsufructuarij: ita docuit Glossa communiter approbata
5 verbo, salua rerum substantia, in princ. Instit. de vsufru-
ctu, & quampluribus legibus confirmat eleganter Fran-
ciscus Connanus lib.4. dicto cap. 3. num.1. a princ. qui
num 2. rectè aduertit, quòd vsufructuarius non tantùm
rei substantiam, & formam mutare vetatur, sed etiam
eius vsum, si hoc modo futura est proprietarij deterior
conditio, vt latiùs exponitur iuribus ibidem adductis, &
6 probatur in l. aquissimum, 17. §. sed si ædium, cum §§.
seqq. ff. de vsufructu, Fructuarius igitur, vt generaliter
dixerim, absque proprietarij licentia nec formam rei
mutare, nec ampliare, vel addere, aut detrahere, nec
de nouo ædificare potest, quamuis meliùs repositurus
sit: alias vsusfructus iure priuatur, (vel, vt propriùs di-
cam, rei mutatione extinguitur) & proprietario ad in-
teresse tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem
habere eius, quod sic consumpsit: sic post Corneum,
Aretinum, Florianum, Cæpolam, & Albertum Brunum,
resoluit Borgninus Caualcanus de vsufructu mulieri re-
licto, num. 158. qui allegat textum in l. hactenus, cum
l. seq. ff. de vsufructu, ibi: Neque autem ampliare, nec
inutile detrahere posse: quamuis melius repositurus sit. Et
est textus singularis in l. vsufructuarius, 51. ff. de vsufru-
ctu, vbi Iureconsultus Neratius sic scribit: Vsufructua-
rius nouum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, impo-
nere non potest; quia, tametsi meliorem, excolendo ædifi-
cium, domini causam facturus esset, non tamen id iure suo
facere potest. Idem quoque probat Iulianus Iureconsul.
in l. æquissimum, 17. §. fructuarius, & §. inde Nerua,
§. item si domus, & §. sed si ædium, ff. eodem tit. vbi dicit,
quòd si ædium vsusfructus relictus fuerit, poterit vsu-
fructuarius lumina immittere in domum, colores, pictu-
ras, sigilla, & marmora, & reliqua, quæ ad ornatum
pertinent, facere; non tamen poterit diætas transfor-
mare, vel coniungere, eas separare, vel atrium mutare,
vel viridaria ad alium modum conuertere, vel aditus
porticúsve aperire, & reddit horum omnium rationem
in fine, in hæc verba: Excolere enim quod inuenit, potest,
qualitate ædium non immutata. Et in dicto §. item si do-
mus, rectè explicat Angelus de Perusio, qualiter vsufru-
7 ctuarius debeat vti domo, vt dicatur vti arbitrio boni vi-
ri. Quod ex dictis §§. satis colligi poterit, & eorum verba
latè explicat idem Angelus in §. fructuarius per totum,
dict. l. aquissimum, atque ex Recentioribus, Petrus Gre-
gorius in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. num. vlt. per
totum, Cuiacius recitationum solemnium, in lib. Digesto-
rum, ad l. si iter, 10. ff. de seruitutibus, in princ. Quem 8
locum vt primùm prælegi, statim aduertebam vnum af-
ferere ipsum, quod palam est contra textum in dict. l.
aquissimum, §. sed si ædium; inquit Cuiacius, vsufructua-
rium ædium ita demum posse ædes pingere, si pictas
acceperit, alioqui non posse: Et tamen in eo §. genera-
liter dicitur: Sed & colores, & picturas, & marmora po-
terit, & sigilla, & siquid ad domus ornatum pertinet. Nec
distinguitur, an pictas, vel non pictas ædes acceperit
fructuarius, indistinctè etiam intelligunt omnes Do-
ctores communiter, maximè Angelus de Perusio in ea-
dem l. aquissimum, §. fructuarius, num.5. vbi ex dictis
verbis generaliter adnotauit, vsufructuarium etiam in- 9
uito proprietario facere posse omnia, quæ pertinent so-
lùm ad ornamentum: & reddit rationem, quia orna-
menta semper se habent per modum simplicis qualita-
tis, & durat eadem substantia, quæ non immutatur, sed
qualificatur in melius: Quod attinet verò ad id, quod 10
asserit Caualcanus, vt nec repetere, ratione repositus
vsufructuarius, quod in ædificando vel mutando for-
mam rei cōsumpsit, animaduertendum est minimè pro-
bari in l. hactenus, in fine, cum l. sequenti, ff. de vsufru-
ctu, quas ipse allegat: ibi enim dumtaxat dicitur, quod
nec ampliare, nec inutile detrahere poterit vsufructua-
rius, quamuis melius repositurus sit, non tamen ex-
primitur, an repetere, aut retinere liceat, vel non. Id
quod apertè constat ex verbis eorum iurium: ex aliis
ergo petenda est huiusce dubitationis solutio, nempe ex
l. sed & si quid inædificauerit, 19. ff. eodem titulo, vbi
sic scriptum est: Sed & siquid inædificauerit, posteà ne-
que eum tollere hoc, neque refigere posse, refixa planè pos-
se vendicare. Vides ergo neque tollere, neque refringe-
gere, (siue, vt Connanus legit, & in aliis libris scribitur,
neque refigere) posse tamen refixa vendicare. Quo loco
Fulgosius, & Angelus aliter non declarant: Baldus au-
tem, & Florianus num.1. dumtaxat deducunt ex ea lege,
vsufructuarium non posse tollere ædificium, quod po-
suit in re fructuaria: Glossa verò ex scholio 1. diuersimo-
de intelligit, nec certum quid affirmat: tandem Alberi- 11
cus de Rosate magis insistit; primò enim constituit ge-
neraliter, vsufructuarium expensas factas in ædificando
non tollere: quod reuera non probatur ibi, nec de ex-
pensis mentio aliqua habetur: postmodùm & secundò
cum aliis antiquis distinguere videtur, quod cùm ædi-
ficium est immobile, vt paries, & similia, tollere non
potest, & dicit sic procedere illum textum: si verò est
mobile, vt fenestræ, & ostia, & similia, vsufructuarius
tollere potest: & sic dicit procedere textum in l. sed ad-
des, §. si inquilinus, ff. locati, tandem numero secundo quæ-
rit, numquid actione negotiorum gestorum agere pos-
sit fructuarius, vt vel impensa præstetur, vel patiatur
dominus ædificium tolli: & dicit quòd sic, argumento
textus, in dict. l. si inquilinus. Nec obstat quòd donare
videatur, cùm in alieno ædificauerit: Quia respondet,
quòd non videtur donare, quia iure suo ædificauerit:
quæ tamen ratio tuta non est, imò prædictorum iurium
rationi contraria. Ex quibus expressim deprehenditur,
fructuarium iure suo sic ædificare non posse, maximè ex
dicta l. vsufructuarius nouum, 51. ibi: Non tamen id iure
suo facere potest: excedit enim ius vsufructuarij in hoc,
vt dicebamus suprà; & clarè constat ex eisdem iuribus
vnde cùm ædificat, meritò statutum videtur in dicta l.
sed & si quid, quod dumtaxat refixa vendicare possit,
hoc est, tollere ea, quæ sine damno tolli possunt, vt cùm
ædificium est mobile, iuxta distinctionem Alberici suprà
relatam: nam & malè fidei possessori expendenti, ab-
tasione & separatione sine læsione prioris status suc-
curritur, l. domum, l. idemque, §. idem Labeo, ff. manda-
ti, l. vtiles, ff. de petione hæreditatis, ibi: Vt tamen pote-
stas ei fiat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli
possunt. Et latiùs explicat Ioannes Garsia de expensis &
meliorat. cap.2. num.1. & 2. Vincentius Carocius de lo-
cato

*cato & conducto, fol.214. quæst.2. melioramentorum, n.7.* & tamen possessor malæ fidei iure suo non expendit: Quæ omnia maturè considerari debere existimaui; videbam enim Doctores variè & confusè loquutos: item verum esse, vsufructuarium nec ampliare, nec detrahere, nec mutare posse, iure suo, quoniam excedit ius vsufructuarij, ideòque ius vsusfructus extingui debere ratione adducta *suprà*, & repetenda *infra num.* 17. non tamen satis compertum esse, an repetendi, vel retinendi, vel consequendi facultas eidem concessa, vel denegata fuerit, cùm *in dicta l. sed & si quid inædificauerit*, dumtaxat dicatur, quod inædificatum tollere non potest, quamuis refixa vendicare possit; bene verum est, quod inde posset argumentum deduci, repetendi, retinendi, neque consequendi ius vsufructuario competere, cùm tantum in ea lege vendicandi refixa facultas concedatur eidem, quasi in aliis omnibus denegari videatur.

12 Verùm, his omnibus ex proposito, attenteque consideratis, sequentibus obseruationibus rem istam, & dilucidè, & verè explicandam esse arbitror. Primò igitur obseruandum & constituendum est, superiorem Disputationem minimè versari, nec intelligendam fore, circa fructuarium immodicè consumentem pro necessaria refectione rei, hoc est, de ea, de qua tractatur *in l. hactenus, ff. de vsufructu*: is enim quamuis à principio de sua bursa expendere non teneatur, sed tantùm denunciate domino, vt expendat (vt alio capite latiùs explicabimus) si tamen immodicè expendat, necessariò reficiendo, aut inædificando, omnium legum prærogatiuas & priuilegia sibi vendicabit, vt possit expensas necessariò factas, siue meliorationes recuperare, siue petendo, siue actione debita consequendo, siue excipiendo, retinendo, vel repetendo: id quod alio capite eleganter dicetur, & in terminis sic rectè explicauit Ioannes Garsia *de expensis, cap.11. num. 28. in princ.* qui tamen nihil tangit ex his, quæ diximus *supra, ex n.*10. superior igitur & præsens altercatio versatur tantùm circa fructuarium de nouo ædificantem, ampliantem, vel mutantem formam rei, aut alio modo, non ob necessitatem vrgentem, sed potiùs ob suam tantùm vtilitatem, commoditatem, vel voluptatem, exædificantem, obseruata ratione *l. hactenus, in fine*, cum *l. seq. l. æquissimum, 17. §.1. & seqq. l. 51. & 68. ff. de vsufructu*: In quibus terminis loquimur, & in his, & secundo loco constituendum erit, verissimum & plenè probatum *supra*, vsufructuarium nec inædificare de nouo, nec mutare, nec ampliare, nec detrahere, nec ad alium modum redigere posse, etiamsi melius repositurus sit. Quod si mutando, ampliando, vel detrahendo, vel ad alium modum redigendo, damnum proprietario intulerit, ad interesse damni & deteriorationis tenebitur, atque expelli ab vsufructuando poterit: quod etiam certum est ex dictis *suprà*, & probatur authoritate quamplurimorum, quos retulimus suprà, *capite 21. per totum*; & denique nec tollere poterit, quod inædificauerit, ex *dicta l. sed & si quid*: neque, si illud immobile sit, expensas repetere, iuxta distinctionem Alberici *suprà* relatam; nam cùm in alieno ædificauerit, donasse videtur: nec prodest ratio Alberici, quòd donare non videatur, quia iure suo id facit: Nam ea potiùs ratione donare videtur, quia iure suo fructuarius facere non potest, *ex dicta l. 51. ff. de vsufructu*, cum similibus: nec erit iniquum, repetitionem eo casu denegare, nec aliquo modo consumptum in ædificando recuperare posse vsufructuarium; imputet enim ipse sibi, qui lege resistente, & nolente, ampliauit, mutauit, detraxit, aut inædificauit id, quod tollere non posse, nec aliquo remedio recuperare scite potuit, vel debuit: id etiam quod ædificare, vel ampliare pro suo officio, aut munere non tenebatur, cùm ad necessarias tantùm (& eas non magnas) expensas teneatur habita distinctione adhibenda alio capite *infrà*. Ex qua nihil in fauorem fructuarij deduci poterit, vt *ibi* videbitur: nec in hac specie considerari poterit vtilitas tantùm respectu vsufructuarij, sed magis inspici debebit ex parte proprietarij, vt quod sic inædificatum, ampliatum, vel ornatum fuerit, magis ad commoditatem & voluptatem fructuarij, quàm ad vtilitatem domini pertinere videatur. Quod rectissimè aduertit, & iure atque ratione eleganter fundat Ioannes Garsia *de expensis, dicto cap.11. num.28.*

*De expensis vtilibus, atque voluptuariis ab vsufructuario factis, vide etiam infrà cap. 37. ex n. 25 vsque ad n.31.*

*Vide infrà c.37. ad finem.*

Tertiò constituendum est, refixa sanè posse vsufructuarium vendicare, vt in *dict. l. sed & si quid*, expressit Iureconsultus, & consequenter abradere, separare, & tollere posse ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt, vt in ostiis, fenestris, & similibus docuit Albericus *vbi suprà*, & eum non referens, sic tenet Ioannes Gasia *vbi supra, dicto num.28. vers. vnde has expensas*: alio autem modo expensum non poterit vsufructuarius recuperare, vt non sine mysterio Iureconsultus in ea lege, ad id tantum, vt vendicet scilicet refixa, vsufructuarium restringere voluerit, forsitan considerans, quòd etsi iure suo id facere non potuerit, & verè in alieno fecerit, non debeat esse adeò deterioris conditionis, vt potestatem non habeat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt.

Quartò & vltimò constituendum est, vsufructuarium ædificantem de nouo, aut inchoatum ædificium perficientem, vel alio modo ampliantem, vel mutantem, malæ fidei possessorem dici posse eo respectu, quòd lege nolente aut prohibente, ædificium consummauerit, aut ampliando, vel addendo, formam rei, quocumque modo mutauerit, aut de nouo inædificauerit: quippe cùm ipsa lex expressim caueat, fructuarium ampliare, detrahere, vel mutare, etiam in melius reponendo, non posse, nec etiam ædificium inchoatum consummare, & eo respectu sustineri poterit (vt nouiter & vltra omnes animaduerto) Francisci Hotmanni doctrina *libro secundo Feudorum, Hic finitur lex, §. si vasallus, folio mihi 263.* qui ob rationem à me consideratam, quòd lege prohibente faciat, non ita clare loquitur contra iuris regulas, dum fructuarium sic ædificantem malæ fidei possessorem facit, sicut loqui absolutè, sed non rectè quidem, arbitratus est Ioannes Garsia *vbi supra, dicto num. 28.* potest enim dici, mala fide facere quem, quod lege contrarium monente, siue aliquid prohibente, facit; vt ex dictis per Doctores *in l. non dubium, C. de legibus*, deducitur apertè: & ita intelligi potest Francisci Hotmanni doctrina; eo tamen respectu, quòd etsi in alieno ædificet, ex voluntate domini possideat, & consentiente eo, mediisque à iure introductis, rem obtineat, non absolutè dici potest malæ fidei possessor imò bonæ fidei possessor dici potest, quamuis malè faciat inædificando: Et sic poterunt procedere, quæ contra Hotmannum considerat Ioannes Garsia *vbi suprà*, qui *in fine dicti num. 28.* subdit vnum necessarium, quòd si ædificium perfectum, vel de nouo erectum ab vsufructuario, euidenter vtile sit proprietario, nec ad solam voluptatem referri possit, tunc recurrendum sit ad iuris regulas de vtilibus expensis factis à bonæ fidei possessore, consideratis nonnullis *ibidem* dictis: quod æquum quidem existimo, mutare tamen considerandum moneo, propterea quòd refixa tantùm vendicandi facultas conceditur *in dict. l. sed & si quid inædificauerit*, nec vtilitas proprietarij in consideratione habetur, fortassis hoc ideò, quia lege prohibente fecerit, nec ad id obligatus fuerit: Item quod iuris & rationis fructuarij metas excesserit, vt *in dicta l. hactenus, in fine* & *l. 51. & 68. ff. de vsufructu*; potuit tamen ædificium ita vtile esset, vt ferè necessarium videretur, & tunc dubium non esset: quæ omnia maturiùs consideranda sunt, cùm occasio se obtulerit, & notanda, quia alibi in mundo non sunt ita digesta, nec per alium sic elaborata: & hactenus ad *dictam l. sed & si quid. 19. ff. de vsufructu.*

Nunc vero tertio loco & principaliter constituendum est, ex dictis adhuc, non ineleganter defendi posse communem Doctorum interpretationem, ad textum *in l. vsufructuarius, 68. §. 1. ff. de vsufructu.* vbi Iureconsultus Neratius sic scribit: *Ædificium inchoatum fructuarium* 13

rium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter
vti non possit. Cruciantur enim Doctores communiter
in inquirenda ratione, quare vsufructuarius consumma-
re non possit, etsi aliter eo loco vti non possit, hoc est,
etsi aliàs omninò inutilis futurus sit vsusfructus, vt
Glossa,& Angelus intelligunt ibi.& contra Corrasium,
Curtium, & aliòs erudite comprobat Pinellus dicta 2.
part. l. 1. C. de bonis maternis, num.56. in princ. & tenet
Cuiacius vbi infrà, num.18. Ex quibus, & communi,
veràque Doctorum sententia procedit ille textus, vt di-
xi, etsi aliàs absque omni vtilitate futurus sit vsusfru-
14 ctus: Quod difficile videtur ex eo; nam vsufructu alicu-
ius loci, vel rei legato, veniunt omnia, sine quibus inu-
tile legatum esset, vel fructuarius vti frui non posset,
l. 3. §. 1. ff. de seruitutibus rusticorum, l. 1. §. 1. ff. si vsusfru-
ctus petatur, vbi Petrus Costalius allegat alia iura, An-
gelus in cons. 290. num. 7. per totum, dicens id procedere
tam in contractu, quàm in vltima voluntate; quod con-
firmari potest ex regula l. 2. ff. de iurisdictione omnium
iudicum, l. ad rem mobilem, ff. de procuratoribus, & sin-
15 gulari doctrina Pauli Castrensis, qui in l. seruum filij. §. si
duos, n.1. & 2. ff. de legatis 1, generaliter docuit, quòd vsu-
fructu cuiusque rei relicto, si fructuarius vti non possit
re ad prædia propter ius itineris alterius prædio conti-
guo relictum, vel propter aliam causam, hæres tenetur
facere, quod fructuarius liberè vti possit, & redimere
16 viam, & prædio legato, quòd debeatur & seruitus, quæ
legata non est, quando legatum prædij esset inutile, nisi
seruitus præstaretur, & seruitus ipsa omninò necessaria
esset. post Bartolum, Cæpolam, & alios probat Meno-
chius lib. 4. præsumptione 144. num. 11. qui allegat bo-
num textum in l. damnas, §. 1 vbi etiam Cuiacius ff. de
vsufructu legato, l. binas, §. non autem, ff. de seruitutibus.
l. si fundum sub conditione, §. qui fundum, in fine, ff. de
17 legatis 1. Sed his difficultatibus rectè satisfieri solet com-
muni interpretatione obseruata, vsufructuarium scilicet
ideò non posse ædificium inchoatum cosummare, etiá-
si omninò absque vtilitate vsusfructus maneat, quia
per consummationem ædificij mutaretur & corrumpe-
retur pristina substantia, & forma rei, quæ vsumfru-
ctum debet, contra naturam vsusfructus, ex qua rerum
substantia salua esse debet, nec mutari potest; & sic v-
susfructus extingueretur, ex regula iuris, quâ cauetur nõ
consistere vsumfructum, mutata forma rei, l. repeti, §.
rei mutatione, ff. quibus modis vsusfructus amittatur. Nec
vrgent in contrarium rationes & iura superiùs adducta,
quia verum est, vsufructuario sine legatario concedi
omnia, sine quibus vsusfructus, vel legatum consistere
non potest, quia ex eo forma & substantia rei fructua-
riæ non immutatur; imò potiùs conseruatur: quod le-
cus est in specie proposita, vt declarant Glossa, Ange-
lus, Baldus, & Fulgosi, in dict. l. vsufructuarius, 68. &
communem resolutionem testantur Curtius iunior n.58.
& Iason num.24. in dict. l. 2. ff. de iurisdictione omnium
iudicum. Arias Pinellus dicta 2. part. num. 53. Ioannes
Garsia de expensis, cap. 11. num.42. Nec obstat, etiamsi
dicatur, quòd forma rei consistit in consummatione,
l. si is qui quadringenta, §. quadam, ff. ad l. falcidiam.
Vnde videtur, quòd ante consũmationem non mutetur
forma ædificij, quod non esse consummatum, expressè
dicit textus in dict. l. vsufructuarius, 68. quo argumento
à communi sententia discedunt Curtius in dicta l. 2.
num.59. & Corrasius Miscel. lib. 1. cap. 6. qui alios in-
tellectus, non tamen probabiles adducunt. Sed respon-
det eleganter Pinellus vbi suprà, constituendo, quòd
Glossa, & Doctores in hac materia appellant formam,
ipsam figuram & speciem rei, nec loquuntur de for-
ma, prout accipitur in dict. §. quadam. Quod etiam
præsentit, & cum communi intellectu transit Iacobus
18 Cuiacius recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad
l. si iter, 20. ff. de seruitutibus. Vbi dicit primò, quòd
ædificium inchoatum perficere non potest fructuarius,
etiamsi eo loco aliter vti non possit, quia nihil noui à
fructuatio institui potest; ideò in ea specie inutile erit
legatum vsusfructus, quia ædificij inchoati nullus est
vsus: Deinde & secundò dicit singulariter, quare con-
summare non possit, videlicet, quia mutat rei speciem,
si ex non ædificio ædificium faceret: at mutata re con- 19
sumitur vsusfructus, & consummatio ædificij est con-
summatio vsusfructus. Verùm licet iste intellectus cõ-
munis verissimus sit, & mihi semper placuerit, subtilius
tamen vltra Pinellum & reliquos tentari posset, ratio-
nem illius textus in eo consistere, quòd legatum vsus-
fructus ædificij inchoati, & nondum perfecti, nec con-
summati, & sic cuius adhuc vsusfructus nullus esse po-
test (vt dicebat Cuiacius) non videtur omninò purum,
aut absolutum, sed tacitam potiùs habere conditionem,
si consummatum fuerit ædificium, hoc est, vt à con-
summatione vsusfructus incipiat, & interim dilationem
habeat, donec perficiatur & consummetur ædificium. Et 20
tamen regula iuris exstat quòd tempus, & dilationem,
in fauorem, & commodum hæredis præsumitur appo-
suisse testator, l. cum tempus, 17. ff. de regulis iuris, vbi
Decius, Bartolus, Castrensis, Alex. & omnes in l. qui
ante Kalendas, ff. de verb. obligat. idem Bartolus in l. si
cum præsumptione, in fine, ff. quando dies legati cedat. Iason
in l. 2. num.63. C. de iure emphyteutico, Mantica de con-
iecturis vltim. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 11. Peralta in l.
vnum ex familia, in princ. num.19. de legatis 2. D. Spino
in speculo, Glossa, 13. n. 72. 73. & 74. qui plenè dictam
regulam declarant: vnde quemadmodum tempus &
dilationem in fauorem hæredis appositam, non potest
impedire, nec in damnum hæredis abbreuiare legatarius
ex supradictis; sic neque consummare ædificium, cùm
ex consummatione cessaret dilatio, & inciperet vsusfru-
ctus, qui incipere non debet ex voluntate, & tacita con-
ditione defuncti, quovsque à proprietario fuerit con-
summatum. Quod in patre legitimo administratore, & 21
vsufructuario bonorum aduentitiorum filij diuerso iure
censendum est, quippe cùm possit ipse nouum ædifi-
cium, quod filio vtile sit, facere, & inchoatum con-
summare; imò ad id tenebitur, si filij vtilitatem con-
summatio, vel noua ædificatio respiciat, argumento l. 1.
C. de bonis maternis: & ita debent intelligi adducta per
Pinellum ibi 2. part. ex num.52.

Quartò constituendum est ex prædictis apertè dedu- 22
ci, vsufructuarium non posse exstirpare syluam, & ibi
vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, ne-
que ex vinea pratum, neque ex sylua hortum, nec de-
structis ædibus eas renouare: & vt generaliter dixerim,
aliis quibuscunque modis non posse mutare formam
rei, etiam in aliam meliorem, ex dictis suprà, l. hacte-
nus, 8. in fine, cum l. seq. l. æquissimum, 17. §. fructuarius,
cum seqq. ff. de vsufructu, & diximus suprà cap. 25. ex
num. 7. vsque ad num. 17. quia cùm fructuarius vti & frui
ita debeat, vt rerum substantia salua sit, nec forma
ipsarum mutetur; ex dictis autem, formæ mutatio con-
tingat, & mutatâ formâ, non sit eadem substantia, l.
Iulianus, §. si quis, ff. ad exhibendum, faciendi prædi-
cta facultas nullo modo competere potest vsufructua-
rio.

Sed obstat huic resolutioni textus valdè quidem dif- 23
ficilis in l. æquissimum, 17. §. proinde, vers. etsi fortè in
hoc, ff. de vsufructu. Vbi vsufructuario permittitur lapi-
dicinas instituere, & olineta, & vites eiicere, si plus re-
ditùs sit in vno, quàm in altero: & consequenter mu-
tare formam, & substantiam rei fructuariæ, permittit
Iulianus Iurisconsultus in hæc verba: *Etsi fortè in hoc
quod instituit, plus reditus sit, quàm in vineis, vel arbustis,
olinetis, quæ fuerunt, forsitan etiam hæc deiicere poterit:
vel siquidẽ ei permittitur meliorare proprietatem.* Quibus
verbis Iulianus reliqua iura destruere videtur, quæ de
non mutanda forma etiam in melius constituta sunt.
Quare Accursius ibi. verbo, deiicere, & alij plures variè
dissoluunt, nec vllus verè Iuliani sensum percipere po-
tuit. Communior tamen est eiusdem Accursij interpre-
tatio, potuisse fructuarium in ea specie mutare formam
prædij, & lapidicinas instituere ex voluntate domini,

quia ipse dominus, & paterfamilias, qui vsumfructum concessit, lapidicinas illas viuens instituerat, quæ postmodùm fuerunt perfectæ, & vites eiectæ,& exstirpatæ. Quod videntur denotare illa verba: *Vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit*, & ibi: *Et si fortè in eo quod instituit.* Vt hæc verba referantur ad patremfamilias, vt ex voluntate ipsius depulsæ,& exstirpatæ vites videantur, quasi id ōninò facturus esset hæres, secutus patrisfamilias voluntaté. Nec obstat dicere, quòd nec cæptum à testatore siue patrefamilias defuncto perficere potuit vsufructuarius, *ex dict. l. vsufructuarius, 68. ff. de vsufruct.* Quia respondetur, ex voluntate patrisfamilias id factum fuisse; quod aliàs fieri non posset: & Glossam sequuntur magis communiter DD. *ibi* Ioan. Garsia *de expensis, dict. cap. 11. num. 44.* dicens, quòd si Accursij sensus displiceat, difficilè lex illa interpretari poterit. Verùm mihi displicet ex eo, quòd Iulianus *ibi* non solùm videatur tractasse de lapidicinis, quas testator in vita instituere cæpit, sed etiam de iis, quas fructuarius de nouo instituit, vt colligitur ex illis verbis: *Vel quas paterfamilias instituit, exercere poteris, vel ipse instituere, si nihil agricultura nocebit.* Considerando na-
24 turam, & proprietatem dictionis *Vel*, quæ suâ naturâ ponitur inter diuersa, & notat diuersum casum proponi, vt per textum *in l. 1. ff. de rebus dubiis.* aduertunt Cephalus *in cons. 236. num. 43. lib. 2.* Marcus Antonios Eugenius *in cons. 46. num. 3. lib. 1.* maximè, quia Iurecónsultus *in dicto vers. etsi fortè*, non facit fundamentum io hoc, quod paterfamilias, vel vsufructuarius instituere cæperit, sed in eo, quod plus reditûs sit, ita vt proprietatis melioratio contingat. Quod expressim deducitur ex verbis relatis *suprà, num. 23. in princ.* Vnde
25 Recentiores quamplurimi magis communiter constituunt, quòd mutatio cuiuslibet formæ, non mutat substantiam alicuius rei, sed dumtaxat mutatio illius formæ, quæ substantialis dicitur, & hæc vsufructuario prohibetur, quoniam salua debet esse substantia rei fructuariæ: vnde *in dict. vers. & si fortè*, licèt exstirpatione vitium mutetur aliqua forma; non tamen mutatur substantialis forma rei fructoariæ; constat enim *ibi* agri vsumfructum deberi, cuius forma substantialis manet, quamuis olíueta & vites exstirpentur, argumento textus *in cap. commissum*, & *in cap. cum in tua, de decimis*: & licèt ex cultura, aut institutione mutetur qualitas, non tamen mutatur substantia, eodémque iure res censetur, argumento *l. quæsitum, §. illud, ff. de legatis 3.* & eorum, quæ scribunt Socinus *in cons. 297. lib. 2.* Parisius *in cons. 73. ex num. 12. lib. 4.* Burgos de Paz *in consil. 50. ex num. 8.* hic tamen intellectus suspectus mihi videbatur ex eo, quòd si verum est in specie proposita, aliquam formæ mutationem contingere, quo pacto hæc vsufructuario licita esse debebit, contra tot iura *in initio huius capitis* adducta, & communes Doctorum resolutiones, vt constat ex his, quæ scripserunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. num. 7.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 94. num. 51. lib. 1.* Aluarus Valascus *consultatione 50. num. 9.* Barbosa *in l. diuortio, §. si fundum, num. 20. ff. soluto matrimonio.* Deinde mutatione aliqua data, quo etiam pacto ampliùs vsusfructus durabit. qui rei mutatione interire solet statim, vt suprà probauimus? Aut quo iure vites & olíueta eiiciendi, atque exstirpandi facultas fructuario conceditur, quæ denegata videtur *in l. hactenus, in fine*, cum *l. seq. ff. de vsufructu*, quatenus generaliter statuitur, ampliare, vel detrahere eumnon posse, etiamsi melius repositurus sit, nec deambulationes deiicere permittitur *in eadem l. æquissimum, dict. §. fructuarius*, etsi ea deiectione meliorem aut maioris valoris proprietatem facturus sit fructuarius: Nec aliquo modo qualitatem mutare, aut fundum de nouo qualificare licere, constat ex *eadem l. in §. sed si ædium*: quæ omnia nimis vrgent contra eorum resolutioné, quæ io esse, fuit Alberici de Rosate *in eadem l. æquissimum, §. inde est quæsitum, num. 10.* vbi ad propositum dictorum iurium distinguit, sed reuera difficultatem non diluit, nec glossa etiam, aliis modis respondendo, Iureconsultum non affirmasse, sed tentasse tantùm forsitan id vsufructuario licere, vel de æquitate eam traditionem òbseruandam fore, quamuis de rigore iuris aliter esset dicendum, vt vidimus suprà.

Quapropter ex eadem lege vera interpretatio dedu- 26
cenda erit, inprimis fructuarium causam proprietatis deteriorem facere non debere, meliorem facere posse: inde fundi vsufructu legato, non debere neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Deinde non videri vsufructuarium meliorem facere proprietatem, si prædium fuit voluptuarium, & ipse voluerit arbores etiam infructiferas excidere, vel deambulationes amœnas tollere, vt fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat: videtur enim hoc casu facere in perniciem proprietatis, propterea quòd prædium illud non ad vtilitatem, siue ad reditum, sed ad delectationem, voluptatem, & amœnitatem fuerit destinatum. Quo modo intelligendus est textus *in dict. l. æquissimum, in vers. etsi fortè, el 1.* Prætereà, atque ex eadem regula, fructuarius poterit lapidicinas, vel cretæ fodinas, vel arenæfodinas instituere, si non agri partem necessariam huic rei occupet, & denique venas lapidicinarum, metallorum quoque, poterit inquirere in prædio etiam destinato agriculturæ, si nihil agriculturæ nocebit, & poterit etiam vineta & olíueta, quæ anteà fuerunt deiicere, si plus reditus sit in eo, quod instituit, quàm in vinetis, vel arbustis, vel oliuetis; quia ita faciendo, non mutat formam rei, & facit in meliorationem proprietatis: quod ita attenditur ex *dicto §. fructuarius*, sicut attenditur ex aliis iuribus, an forma rei mutetur, vel non; & ita procedit textus *in dict. vers. etsi fortè, el 2. imillo suo, §.* incipienti *Proinde*, qui tamen non procederet, si vineæ vsusfructus legatus proponeretur; tunc enim non liceret vsufructuario vineas exstirpare, vt venas metallorum perquireret, quoniam eo casu forma rei, cuius vsusfructus legatus fuit, mutaretur. Nec etiá poterit prædicta facere, quando tantum apparatum siut desideratura, quem non possit sustinere proprietatius, etiamsi formam rei non immutaret, sed ne ædificium quidem ponere in fundo poterit, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit, vt *ibid.* probatur *in vers. sed ne ædificium*: & ita dilucidè remanet, & verè, explicatus textus *in dict. l. æquissimum*, ex *§. fructuarius*, vsque ad *§. sed si ædium.*

Nec obstat verissimæ huic resolutioni, quòd nec ampliare, nec detrahere liceat vsufructuario, etiamsi melius repositurus sit, nec deambulationes deiicere, nec qualitatem aliquomodo immutare, quo modo impugnabam præcedentem interpretationem *suprà num. 25. ante finem.* Nam ad primum respondetur, procedere id in damnum proprietatis, vel formam rei immutando, quæ *in dict. vers. etsi fortè.* non immutatur. Ad secundum respondetur, intelligendo, prout intellexi *suprà* versiculum *etsi fortè, el 1.* Ad tertium denique respondetur *in dict. §. sed si ædium*, dumtaxat prohiberi rem immutare, vel ad alium modum conuertere; excolere enim, quod inuenit, fructuarius debet, qualitatem ædium non immutando: & de his hactenùs.

---

## CAPVT XXXIV.

Proprietarius vtrùm eadem æquitatis lege teneatur, quâ vsufructuarium teneri *cap. præcedenti diximus*, vt nihil immutando, aut alio quouis modo, in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat: deinde an hypothecare, vel alienare proprietatem sine consensu fructuarij possit, vbi Castrensis sententia explicatur, & meliùs, quàm ha-

ctenus

ctenus corroboratur. Demùm agitur vtrùm ſententia lata contra vſufructuarium, nocere debeat proprietario, vel è contra, & Pauli Pariſij reſolutiones probantur.

## SVMMARIVM.

1 *Proprietarium eadem æquitatis lege teneri, quâ vſufructuarium teneri* cap. præcedenti *diximus, vt nihil in re ſua faciat ipſe, quod detrimentum fructuarie afferat.*

2 *Proprietatis dominus vſufructuario inuito, nihil facere poteſt circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarij ſit, & conſequenter nec formam, vel ſpeciem, aut vſum rei fructuariæ etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo vtendi fruendi facultatem impedire.*

3 *Triticum mutuum recipiens, creditore inuito, ſoluere farinam non poteſt, cum Alciato contra Purpuratum.*

4 *Proprietarius, ſi formam rei immutando, vel aliud quodcunque faciendo, vti frui vſufructuarium impediat, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale intereſſe tenetur pro rata temporis, quo fructuarius fuit impeditus.*

5 *Vſufructuarius vocari debet, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei damnum afferre poteſt.*

6 *Sententia lata contra proprietarium, non præiudicat vſufructuario non citato in vſufructu, nec è contra præiudicat proprietario non citato in proprietate lata contra fructuarium.*

7 *Sententia lata contra vſufructuarium, an, & quando proprietatis domino nocere debeat, & è contra plenè explicatum, remiſſiuè, & de hac re Petrus Paulus Pariſius commendatus.*

8 *Proprietarium abſque conſenſu & volũtate vſufructuarij poſſe hypothecare, & vendere proprietatem, cum Caſtrenſi melius, quàm hactenus comprobatum, &* num ſeq.

9 *Vſufructuarius non habet ita liberum vſumfructum, ſicut habet proprietatem liberam proprietarius, quia eſt fortius ius, & magis adradicatum.*

10 *Proprietarius non poterit proprietatem alienare in damnum conſiderabile vſufructuarij, vel quando vertatur aliquod intereſſe, vel commodum, quod non alienatur, committendo id æquitati, & arbitrio iudicantis, vt is ex bene & æquo conſideret, quando conſenſus vſufructuarij neceſſarius ſit, nec-ne.*

11 *Borgninus Caualcanus notè & verè notatus per Authorem, quod contra legem & rationem loquatur, nec Doctorum reſolutiones in quæſtione ſuperiori prælegerit.*

PRo expedita huius Capitis explicatione, conſtituere 1 primò neceſſarium erit: Proprietarium, eadem æquitatis legere teneri, quâ vſufructuarium teneri *capite præcedenti* diximus, vt nihil in re ſua faciat ipſe, quod detrimentum fructuario afferat: Id quod certum eſt, iuribus ſtatim referendis probatum, & à Connano adnotatum in terminis, *commentariorum iuris ciuilis, libro 4. cap.3. num.2. ad finem, fol.*232. Pinello 2. *parte l.* 1. *C.* 2 *de bonis maternis, num.*57. *verſiculo, & eſt notandum.* Idcircò, & vt generaliter dixerim, proprietatis dominus vſufructuario inuito, nihil facere poteſt circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarij ſit: & conſequenter nec formam, vel ſpeciem, aut vſum rei fructuariæ, etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo vtendi fruendi facultatem impedire: Quod poſt alios adnotarunt Corſetus *in repertorio ad Abbatem*, verbo *vſufructuarius*. Corneus *in conſ.8. circa primum, columna* 3. *lib.*2. Mantua *ſingulari* 498. Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num.* 159. *fol.*353. & vltra eos probatur primò ex textu *in l. ſed & ſi quid*, 19. §. *proprietatis*, & 2. *ſeq. ff. de vſufructu*, quem expendit Decius *in conſilio* 417. *n.*20. Secundò, ex textu *in l. vſufructu*, 7. §. *hac ratione, ff. eodem titulo*; vbi Vlpianus ſic ſcribit: *Hac ratione Labeo ſcribit, nec ædificium licere domino, te inuito, altius tollere: ſicuti nec area vſufructu legato, poteſt in area ædificium poni: quam ſententiam puto veram.* Tertiò facit textus *in l. vltima ff. de vſu & habitatione*, vbi ſic ſcriptum reliquit Paulus: *Neratius ait: vſuaria rei ſpeciem is, cuius proprietas eſt, nullo modo commutare poteſt; deteriorem enim cauſam vſuarij facere non poteſt: facit autem deteriorem, etiam in meliorem ſtatum re commutatà.* Quem textum velut expreſſum 3 eſſe cenſeo pro opinione Alciati *in l.2. §. mutui datio, ff. ſi certum petatur, n.*10. contra Purpuratum *ibidem, n* 43. adeò, verum eſſe, aliud pro alio, inuito creditore ſolui non poſſe, vt procedat id, etiamſi quod ſoluitur, melius ſit: & inde infert, quòd recipiens triticum mutuum, inuito creditore ſoluere non poteſt farinam, vt latiùs probat *ibi*: ad propoſitum autem noſtrum redeundo, ſuperior doctrina ſic procedit, vt ſi proprietarius formā 4 rei immutando, vel aliud quodcunque faciendo, vti frui vſufructuarium impediat, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale intereſſe teneatur pro rata temporis, quo fructuarius fuit impeditus, *l. Proculus*, 23. §. *vlt. ff. de vſufructu*. dum dicit: *Si arbores vento deiectas dominus non tollat, per quod incommodior ſit vſusfructus, vel iter: ſuis actionibus vſufructuario cum eo experiendum erit.* Vbi ſic adnotauit Florianus, & ſequitur Gironda *de Gabellis*, 2. *part.* §. 1. *num.*30. *fol.*37. eſt etiam bonus textus *in l. repeti*, §. *finali. ff. quibus modis vſusfructus amittatur*, dum dicit: *Planè ſi proprietarius hoc fecit, ex teſtamento, vel de dolo tenebitur. Sed & interdictum Quod vi aut clam, vſufructuario competit.* Et *in l. ſed & ſi quid*, 19. §. *proprietatis, ff. de vſufructu*, ibi: *Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita vtentem, ne deteriorem eius conditionem faciat.* Inde eſt, quòd vſu- 5 fructuarius neceſſariò vocari debet, ſiue illius conſenſus requiri, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei obeſſe, ſiue damnum aliquod conſiderabile afferre poteſt. Quod ex aliis obſeruant Tiraquellus *de retractu conuentionali*, §. 1. *gloſſa* 6. *num* 29. qui allegat bonum textum *in l. is qui fundum*, 31. *ff. de vſufructu* legato. Sforzia Oddi *in conſ.*82. *num.*14. *vol.* 1. Ideò ſententia 6 lata contra proprietarium, non præiudicat vſufructuario non citato, nec vocato in vſusfructu, nec è contra præiudicat proprietario non citato, in proprietate lata contra fructuarium, vt dicit Gloſſa *in l. is cuius* §. *finali. ff. de vſufructu.* Quam ſequuntur communiter omnes, vt conſtat, ex Caualcano *de vſufructu mulieri relicto, num.*125. *fol.*423. Pinello 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis, num.*68. *verſ. ſimiliter eſt differentia*: qui meritò aſſerit, quòd hanc materiam inuoluunt Scribentes *in l. ſæpe, ff. de re iudicata*; erit tamen vltra eum videndus 7 omninò Paulus Pariſius *in repetitione ad illum textum, num.*12. 13. 14. 15. & 16. quo loco plenè diſputat, an, & quando ſententia lata contra vſufructuarium proprietatis domino nocere debeat, & è contrà: concluſiones & doctrinas Bartoli *ibid.* explicat, & accuratè reſoluit; ideò ampliùs inſiſtere neceſſe non erit: vide etiam Addit ad *deciſ. Gama* 266. *part.*2.

Secundò & principaliter conſtituendum erit, ex di- 8 ctis ſuprà non obſcurè, manifeſtè potiùs dignoſci, deceptos nonnullos, exiſtimantes, proprietarium non poſſe vendere proprietatem ſine conſenſu & voluntate vſufructuarij, quaſi id prædicta æquitatis aut prohibitionis ratione contineri videatur. Quod non dubitarunt aſſerere Guilliel. de Cun. *in l.2. C. de vſufructu.* Oldradus *in conſ.*24. & Sforzia Oddi *in conſ.*82. *num.*14. *vol.*1. ſed decipiuntur, vt dixi, quoniam ex alienatione nullum damnum vſufructuario contingit in vſufructu, cùm nihil ſua interſit, quod iſte, vel ille ſit proprietarius, dummodò ipſum non turbet in vſufructu, vt eleganter conſiderat Caſtrenſis *in dict. l.2. C. de vſufructu, in fine*, qui ſecurè defendit, proprietarium poſſe hypothecare & vendere proprietatem abſque conſenſu vſufructuarij

& aliis obiectionibus respondet. Castrensis etiam sen-
tentiam defendit Ioannes Sichardus *in lectura dicta l.2.
ex num.2. vsque ad num.9.* & veriorem existimat An-
tonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutibus,
num.9.* & sequitur Pinellus *2. part. dict. l.2. C. de bonis
maternis, num.51.* Pro quibus valdè vrget primò textus
*in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufructu legato*, vbi apertè
supponit Scæuola, proprietatem vendi potuisse, nec
consensum fructuarij requirit, & *in l. 3. §. si heres, ff.
vsufructuarius quemadmodum caueat*, vbi idem supponit
Vlpianus, dicit enim: *Si heres alienauerit proprietatem,
& posteà amittatur vsusfructus.* Secundò est textus sin-
gularis *in dicta l. 2. C. de vsufructu*, vbi sic scribitur:
*Verbis testamenti quæ precibus inseruisti, vsumfructum
tibi legatum animaduertimus. Quæ res non impedit pro-
prietatis dominum obligare creditori proprietatem, ma-
nente scilicet integro vsufructu tui iuris.* Ergo & alienare
poterit proprietatem, saluo iure vsusfructûs, nec potest
in hoc congrua discriminis ratio assignari, vt intelligit
Accursius *ibi.* verbo, *obligare*, dicens *item & vendere.*
Castrensis, & Sichardus *vbi suprà.* Qui addunt, quòd
si est speciale in patre vsufructuario, quod debeat con-
sentire in alienatione proprietatis, *l. vlt. §. filius autem,
C. de bonis quæ liberis*, in contrarium debet esse ius com-
mune, quòd sine consensu fructuarij possit totalem a-
lienationem facere. Tertiò facit quòd proprietas vsu-
capi potest, quamuis vsusfructus rectè constitutus per
vsucapionem non perimatur, *l. locum, 21. §. proprieta-
rius, ff. de vsufructu, l. iusto, 44. §. non mutat*, iuncta de-
claratione glossæ *ibi. verbo*, non potest, *ff. de vsucapio-
nibus.* Sed si prohibitus esset proprietarius alienare pro-
prietatem sine consensu fructuarij, non posset pati in
præiudicium ipsius vsucapi rem, argumento *l. aliena-
tionis verbum. 28. ff de verbor. significat.* & eorum, quæ
adnotarunt per illam legem Scribentes communiter,
Castrensis *in cons. 44. in fine, lib. 2.* Socinus *in cons. 266.
num. 44. lib. 2.* Decius *in cons. 445. num. 18.* Tiraquellus
*de retractu Lignager, §. 1. glossa 9. num. 249.* Pinellus
*in authent. nisi tricenale, num. 29. C. de bonis maternis*,
quamuis ipse subtiliter atque eruditè, vt assolet, contra
Communem existimet falsam esse allegationem *dict. l.
alienationis*, alienatione prohibita, & vsucapionem pro-
hibitam censeri, vt *ibi* videri poterit. Quartò denique &
vltimò, quando tot iura, atque Doctorum authoritates
9 deficerent, concludens fundamentum videretur, quòd
vsufructuarius non habet ita liberum vsumfructum, si-
cut habet proprietatem liberam proprietarius; quia est
fortius ius, & magis adradicatum, vt scribit Baldus *in l.
locum, §. ex eo*, per illum textum, *ff. de vsufructu*, sed v-
sufructuarius non habens ita plenum & liberum ius,
potest vendere vsumfructum, vt alio capite probabitur
*infra*, etiam sine consensu proprietarij; ergo multò ma-
gis poterit proprietarius vendere proprietatem absque
10 consensu vsufructuarij. Poterit tamen contraria senten-
tia locum obtinere, vbi ex alienatione proprietatis, dam-
num considerabile euenire posset vsufructuario; tunc
enim citra consensum eius, non posset proprietarius
alienare: in quibus terminis loqui videtur Tiraquellus
*de retractu conuentionali, §. 2. glossa vnica num. 52. vers.
nam licèt*, nec inuitus cogetur fructuarius ipse proprie-
tatium rixosum, aut malæ conditionis mutare, vt di-
cebat Sfortia *dict. cons. 84. num. 14.* & est de mente Ca-
strensis *in dict. l. 2. ad finem.* quatenus pro ratione su-
perioris doctrinæ aduertit, quod nihil ad fructuarium
interest, quis sit proprietarius, dummodò non turbetur
in vsufructu; ergo si aliquid ad eum attineat, contrà erit
dicendum, vt etiam, & rectè obseruat Ioannes Sichar-
dus *in dict. l. 2. C. de vsufructu, num. 8.* vbi dicit regula-
riter consensum fructuarij non requiri, quando pro-
prietarius velit alienare rem, ex qua vsusfructus pen-
deat: sed tunc demum quando vertatur aliquod inter-
esse vel commodum vsufructuarij: quod committendum
est æquitati iudicantis, vt is ex æquo & bono constituat,
quando consensu opus sit, vel non; dicit etiam quòd in
casu, quo esset necessarius consensus, necessarium quoq;
esse laudimium tanquam merces consensus: quod la-
tiùs tractaueratn. *præcedentibus*, & *ibid.* Castrensis *n. 2.*

Ex quibus prætermittere non possum Borgninum
Caualcanum qualibet nota dignum esse in hac quæstio- 11
ne; is enim *de vsufructu mulieri relicto, num. 141. vers.
legatum verò, fol. 435.* contra rationem & legem loqui-
tur, atque superioribus Doctorum resolutionibus non
prælectis, securè (sed improbè quidem) affirmat, hæ-
redem siue proprietarium non posse inuito vsufructua-
rio, siue eo irrequisito, aliquid de proprietate dispone-
re, nec alienare illam, & aliter non declarat: quod, vt
vides, à iure ipso & ratione valdè alienum est, & supe-
rioribus doctrinis repugnat.

---

## CAPVT XXXV.

Proprietarius verùm, aut quare, ne consentiente quidem fructuario, seruitutem imponere possit, nisi per quam deterior conditio fructuarij non fiat? ipse etiam fructuarius, quare nec acquirere, nec imponere, retinere tamen seruitutem possit? vbi quæ hactenùs dicta sunt ab aliis vbicunque, congeruntur, & confutantur; Raphaëlis Fulgosij ratio contra Recentiores recipitur, meliùs quàm adhuc explicatur, atque Pinelli motiuis contra eam nouiter respondetur.

### SVMMARIVM.

1 *Proprietarium non posse seruitutem imponere fundo, nec amittere, acquirere planè seruitutem eum posse, etiam inuito fructuario.*

2 *Vsufructuarium acquirere seruitutem non potest, retinere autem potest, & si fortè fuerit, non vtente fructuario, amissa, hoc quoque nomine tenebitur.*

3 *Prædictorum vera ratio redditur: & textus* in l. sed & si quid, 9. §. sed nec seruitutem, ff. de vsufructu, *meliùs, quàm hactenus enucleatur, &* num. seq.

4 *Seruitutem nemo in damnum alterius imponere potest, maximè si ille habeat aliam seruitutem.*

5 *Dispositionem rerum suarum etsi liberè vnicuique lex committat; hoc tamen ita, vel ex naturali iustitia accipiendum est, si non publicum, aut priuatum alicuius commodum lædatur.*

6 *Proprietarius quare acquirere seruitutem possit, etiam inuito fructuario.*

7 *Vsufructuarius quare retinere seruitutem possit; acquirere verò, vel imponere seruitutem non possit.*

8 *Proprietatis dominus, ne consentiente quidem fructuario, seruitutem imponere potest, nisi per quam deterior conditio fructuarij non fiat, vbi proponitur vulgata difficultas* l. sed etsi quid, 19. §. proprietatis, *cum* l. seq. ff. de vsufructu.

9 *Francisci Connani, Sarmenti, Arij Pinelli, atque Ludouici Vitalis declarationes contra communem reiecta.*

10 *Ferdinandi Vasquez de Menchaca noua interpretatio, nouè & subtiliter confutatur.*

11 *Emmanuelis Mendez de Castro intellectus nouus nouè & verè improbatus.*

12 *Iacobi Cuiacij sententia in prædicta difficultate non probatur.*

13 *D. Feliciani de Solis rationem veram in se esse sed non concludere circa difficultatem* dict. § proprietatis.

14 *Petri Augustini Morla rationem inefficacem esse, & iuri contrariam.*

15 *In prædicta difficultate facilius esse aliorum rationes confutare, quàm veram aut concludentem rationem constituere.*

16 *Raphaelis Fulgosij rationem magis placere Authori, & Pinelli motiuis contra eundem, nouè atque subtiliter satisfactum,* & num. seq.

17 *Emphyteuta vsumfructum potest ad vitam constituere, & seruitutem imponere ad vitam eius duraturam.*

18 *Vassallus in re feudali potest ad vitam seruitutem constituere.*

19 *Superficiarius seruitutem & censum in superficie imponere potest.*

His, quæ Capite præcedenti dicta fuère, proximum
est constituere nunc, ob eandem æquitatis, vel
1 prohibitionis rationem, nec seruitutem imponere posse
fundo proprietarium, nec amittere seruitutem, sed ac-
quirere planè seruitutem eum posse, etiam inuito fru-
ctuario, vt Iulianus scripsit. Quibus consequens est fru-
2 ctuarium quidem acquirere seruitutem non posse, reti-
nere autem posse, & si fortè fuerit, non vtente fructua-
rio, amissa, hoc quoque nomine tenebitur: ita docuit
Vlpianus *in l. sed & si quid*, 19. §. *sed nec seruitutem im-
ponere, ff. de vsufructu.* In quo nullus ampliùs insistit,
sed tanquam indubitatum omnes admittunt, vt constat
ex his, quæ scripserunt Petrus Gregorius *in syntagmate
iuris, lib.4. cap.3. num. vlt. vers. sed nec seruitutem*, Cu-
3 iacius *recitationum solemnium, in lib. Digestorum*, ad *l.3.
ff. de seruitutibus.* Ratio autem quare proprietarius im-
ponere, vel amittere seruitutem non possit, satis con-
stare potest ex his, quæ in initio Capitis præcedentis
diximus: proprietarium nihil in præiudicium, aut de-
trimentum fructuarij facturum, nec aliquo modo iuri
4 vsusfructus obesse, siue aliquid detrahere posse. Deinde,
quia non potest quis in proprio fundo, in alterius præ-
iudicium imponere seruitutem, maximè si ille habeat
aliam seruitutem, *l.2. §.1. l. per quem locum, ff. de serui-
tutibus rusticorum, l. in concedendo, ff. de aqua pluuia ar-
cenda, l. hoc iure, §. si quis,* & *l. Lucio, ff. de aqua quoti-
diana & astiua*: quæ iura adducit Ioannes Cottasius *in
l.3. ff. de seruitutibus, num 17. in fine*, & *num.* 20. vbi
5 reddit elegantem & veram rationem, quòd licèt dispo-
sitionem rerum suarum liberè vnicuique lex committat,
*l. sed & si lege, §. consuluit. ff. de petitione hæreditatis, l.
in re mandata, C. mandati*: hoc tamen ita vel ex naturali
iustitia accipiendum est, si non publicum aut priuatum
alicuius commodum lædatur, *l. opus nouum, ff. de operi-
6 bus publicis.* Iason *in l. ex hoc iure, ad principium, ff. de
iustitia & iure*; acquirere autem seruitutem etiam inui-
to fructuario, proprietarius potest, nam & res fructua-
rio nec fraudi, nec damno est, & vsusfructus ipse me-
lior fit, vt rectè considerat Cuiacius *in dict. l.3 in princ.
ff. de seruitutibus.* vsufructuarius verò retinere seruitu-
tem potest, quia dum retinet, nihil de nouo facit quod
possit ipsi prohiberi; retinere potiùs, & conseruare de-
7 bet, aliàs eo nomine tenebitur, si eo non vtente, seruitus
ipsa amissa fuerit, vt inquit Vlpianus loco relato *suprà.*
Ratio est, quoniam vsufructuarius omnem rei curam
suscepit, & custodiam, atque diligentiam præstare tene-
tur, vt inquit textus *in l. 1. ad finem*, cum *l. seq. ff. v-
sufructuarius quemadmodum caueat*, Antonius Gomez
*tom.2. variar. cap.15. de seruitutibus. num.6.* & latè pro-
bauimus *suprà, cap.20.* acquirere tamen, vel imponere
seruitutem non potest, quoniam fructuarius dominus
non est, & nemo seruitutem acquirit, vel imponit, nisi
qui dominus est, *l.1. ff. communia prædiorum.* Cotrasius
*in dict. l.3. num.20. ff. de seruitutibus*, Padilla *in l. & in
prouinciali, num.5. C. eodem tit.* Molina *de Hispanorum
primogeniis, lib.1. cap.20. num. 1.* D. Felicianus de Solis
*tractat. de censibus, lib.2. cap.4. num.9. vers. & hinc est.*
Ex quibus remanet meliùs quàm hactenus per aliquem
enucleatus textus *in dict. l. sed & si quid, §. sed nec ser-
8 uitutem.* subdit postmodùm idem Vlpianus: *Proprietatis
autē dominus, ne consentiente quidem fructuario, seruitutem
imponere potest: nisi per quam deterior conditio fructuarij
non fiat, veluti si talem seruitutem vicino concesserit, ius
sibi non esse altius tollere. Locum autem religiosum facere
potest, consentiente fructuario, & hoc est verum fauore Re-
ligionis.* Id autem adeò mirabile & difficile, iurique con-
trarium aliquibus videtur, vt se rationem assequi non
posse fateatur coactus Curtius iunior (quem in hoc
laudauit Pinellus) *in l. penultima num.37. C. de pactis.*
Ratio difficultatis & admirationis consistit in hoc, quod
licèt proprietario rectè prohibitum esse videatur, fru-
ctuario inuito, seruitutem imponere, ne reddatur dete-
rior causa vsusfructus, ne etiam damnum inferatur ei-
dem fructuario; tamen cùm fructuarius ipse consen-
sum præstat, licitum id deberet esse proprietario, quo-
niam iuri pro se introducto quilibet potest renunciare,
*l. pacisci, ff. de pactis, l. penultima, C. eodem*, nec volenti
& consentienti fraus aliqua, siue damnum irrogari vi-
detur, & nihilominùs constitutio seruitutis non valet,
nec quamuis fructuarius consenserit. Id quod iuxta com-
munem sententiam certum est, vti communiter intelle-
xisse omnes firmant, Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis ma-
ternis, n.74.* Felicianus *de censibus, lib 2. cap. 4. num.* 10.
*vers. sed hanc resolutionem.*

Quapropter Franciscus Connanus *commentariorum* 9
*iuris ciuilis, lib.4. capite 3. num.3. fol.*232. constanter as-
serit contra Communem, proprietarium, etiam inuito
fructuario, seruitutem imponere posse, quâ vsusfructus
conditio deterior non fiat; quòd si fiat deterior, ita de-
mum si fructuarius ipse consentiat, dicitque verba illa
(*ne consentiente quidem fructuario*) legenda esse (*non con-
sentiente fructuario,*) & verbum, *Nisi*, legis sequentis,
accipiendum esse pro, *Duntaxat*; vt sit sensus, eam
duntaxat seruitutem imponi posse à proprietario, vsu-
fructuario non consentiente, quà ipsius conditio dete-
rior non fiat; quòd si deterior fiat; eiusdem consensus
necessarius est: & in effectu hanc sententiam sequutus
est, & nonnullis comprobat Arias Pinellus *in dicta 2.
parte l. 1. num.74.* qui magis probat, duplicem nega-
tionem ponendam esse, vt legatur: *Proprietatis domi-
nus, ne quidem consentiente fructuario seruitutem impo-
nere non potest, nisi per quam deterior conditio fructuarij
non fiat* Idem etiam admittit D Franc. Sarmientus *sele-
ctarum interpretationum, lib.6. cap.*12. quos meritò im-
probat Felicianus *libro 2. dicto cap 4 num.* 10. quoniam
eorum assertio euidenter violat verba illorum iurium,
éstque contra receptam & vulgatam Codicum Pande-
ctarum fidem, violat etiam Vlpiani verba, & se ipsam
prodit Ludouici Vitalis declaratio *lib.2. variarum lectio-
num, cap.8.* His addo ex alio prædictorum lectionem
conuinci, quòd statim dixerit Vlpianus, proprietarium
facere posse locum religiosum consentiente fructuario,
& hoc fauore Religionis, ergo fauore illo cessante, con-
trà dicitur, vti communis intelligebat.

Vnde Ferdinandus Vasquez de Menchaca *lib. 1. de* 10
*successionum creatione, §. 7. num.40. versiculo, redeundo
ad illum articulum*, reprobata Pinelli & Connani opi-
nione, cum Communi defendit, proprietatis dominum
nec consentiente vsufructuario seruitutem imponere
posse, per quam vsusfructûs conditio deterior fiat: &
reddit nouam rationem, quia fructuarius ius vsusfru-
ctûs alienare non potest, §. *finitur, Institut. de vsufructu*:
& sic nec consentire proprietario seruitutem imponen-
ti, quia seruitutis constitutio alienatio quædam videtur,
*l. vltima, C. de rebus alienis non alienandis*; & sic talis
consensus inanis esse debet. Nec obstat, quòd licèt vnus
ex dominis prædij communis, seruitutem imponere non
possit, tamen accedente posteà consensu alterius domi-
ni, firmatur, atque iustificatur seruitus illa, *l. per fundum,
ff. de seruitutibus rusticorum, l. vltima ff. communia præ-
diorum*, quia respondet ipse, longè diuersum esse vnum
ab altero, propterea quod vnusquisque dominorum ha-
bet ius alienandi partem suam; vsufructuarius verò ius
alienandi non habet, sed, vt vides, interpretatio hæc, nec
vera est, nec sustineri potest: Inprimis enim diuersū est,
vsufructuarium, inuito, seu ignorante proprietario, vsus-
fructus ius alienare, aut eidem seruitutem imponere vo-
lenti consensum præstare, vt ad oculum patet; nec as-

ſumptum *dicta l. vltima*, ita indiſtinctè procedit, vt colligitur ex his, quæ ſcribit Corraſius *in l.3. ff. de ſeruitutibus, num.25. & 26.* Deinde, quia præcipuum fundamentum euidenter deſtruitur ex eo, quòd ſi probemus, poſſe fructuarium vendere, locare, aut quoquo modo alienare vſumfructum, ſequenir inde, ſi ratio adducta per Menchacã procedit, quòd maiori ratione poterit ſeruitutis conſtitutioni conſenſum præſtare: at vſufructuarius vendere poteſt, locare, gratis concedere, & alienare vſumfructum, vt cum multis alio capite *infrà* tuebimur: ergo poterit etiam ſeruitutis conſtitutioni patientiam aut conſenſum præſtare. Denique cùm verum ſit, poſſe vſufructuarium vendere, & locare vſumfructum, non poterit procedere diſcriminis ratio, quæ ab eodem excogitata fuerat inter fructuarium, & vnum ex dominis prædij communis.

11 Quare Emmanuel Mendez de Caſtro (qui ſuperiorũ, & aliorum, de quibus *infrà*, nullam mentionem facit) *in repetitione ad textum*, in *l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. parte, num.128. in fine, fol 47.* ea ratione dicit, non poſſe fructuarium domino proprietatis ſeruitutem imponere volenti conſentire, quia ſi conſentire poſſet, efficeretur, vt vnus & idem locus duobus in ſolidum ſeruiret: quod eſſet contra naturalem rationem *l. ſi vt certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commodati*: nec fructuarius ipſe conſentire poteſt, vt ſuo iure ſibi vti quandocunque non liceret, argumento *legis quoties, verſiculo, & ideo*, & *l. penultima, de pactis*: vnde fit, vt ſeruitus, quæ non diminuit ius vtendi fruendíque, rectè imponatur, vt *ibi* dicitur. Verùm hæc ratio placere non poteſt, quoniam eâ attentâ, conſideratóque ne locus idem duobus ſeruire debeat, ſequitur inde, quòd nec ſeruitus, quæ non diminuit ius vſusfructûs, imponi non poſſit, cùm adhuc eadem ratio militet; ſiquidem duobus fundus ſeruire debebit: deinde, nam ſeruitutis conſtitutio non impediret fructuarium vti frui poſſe iure ſuo, quamuis ipſius vſusfructûs conditio deterior fieret, ſiue eiuſdem ius diminueretur; nec duorum concurſus in eodem loco ita in ſolidum conſiderari poteſt, vt concurrere non poſſit in hac ſpecie, cùm alter iure tantùm ſeruitutis vtatur, alter verò vniuerſo commodo fructuum, & prouentuum gaudeat, quicunque ille ſit: denique, nam ſicut fructuarius venditione, locatione, aut ſimili contractu efficere poſſet, vt iure ſuo ſibi vti amplius non liceret, ſic & gratuitò conſenſum præſtando proprietario, diminuere ius vſusfructus, aut deteriorem facere ſuam cauſam poterit, eò magis, quòd vt dixi non ideò ſibi in vniuerſum, ius vtendi & fruendi tollit, cùm vti & frui poſſit ſaluo iure ſeruitutis, ex qua vſusfructûs cauſa deterior fieri dicitur: alia igitur ratione procedit ille textus, nec prædicta ſufficiens eſt ex dictis *ſuprà*. Ex quibus etiam conuincitur ratio Cuiacij, licèt magis ar-
12 guta ſit *in §. religioſum. Inſtit. de rerum diuiſ.* & *recitation. ſolemn. in lib. Digeſtorum*, ad *l. 3. ff. de ſeruitutibus*: deinde, quoniam fateor fructuarij intereſſe, ſeruitutem non conſtitui, non tamen ideò ſequitur fructuarij conſenſum nihil operari debere; & ſic remanet indiſſoluta difficultas adhuc agitata. Quam vt diſſoluat Doctor Felicianus de Solis *lib.2. de cenſibus, cap.4. n 10.*
13 *ad finem.* Primò conſtituit proprietarium, etiam inuito fructuario, poſſe cenſum in proprietate conſtituere, ex *l.2. C. de vſufructu*: poſtmodum verò, arguit in contrarium ex textu, *in dict. l. ſed & ſi quid, dict. §. proprietatis dominus*; & aliorum intellectibus reiectis, dicit, quòd libenter admittit, proprietatis dominum ſeruitutem imponere non poſſe; non tamen inde ſequi non poſſe, hypothecam, iúſve annui redditus in proprietate conſtituere. Quod mihi admodùm placet. Ratio verò differentiæ quamuis in ſe omninò vera ſit; quod attinet ad noſtrum propoſitum, non concludit: Inquit enim, differentiæ rationem ex eo procedere, quòd ſeruitus quælibet tam vrbana, quàm ruſtica conſiſtit in iure quodam vtendi & fruendi; quare cùm eo careat proprietatis dominus, nequit imponere ſeruitutem: at verò quoad hypothecam id non exigitur, ſed ſufficit, quòd ſit in bonis debitoris illam conſtituentis; ac proinde rectè poteſt in nuda proprietate hypotheca, cenſúſve conſtitui. Ex eo autem dixeram, rationem hanc in ſeueram non concludere circa ſuperiorem difficultatem, quòd licèt iure vtendi & fruendi proprietatis dominus careat; tamen cum illud ſit penes fructuarium, accedente ipſius conſenſu & voluntate, videbatur quòd poſſet proprietarius ſeruitutem imponere, non obſtante eo impedimento, quod ex iure vtendi & fruendi fructuarij, & ipſius conſenſu ſuppleri poſſet. Nec redditur ratio per dictum Authorem, quare conſenſus fructuarij nihil efficiat, cùm ipſe ius vtendi & fruendi habeat, quod non eſt penes proprietarium, cúrve ipſe fructuarius iuri pro ſe introducto renunciare non poſſit.

Inefficax eſt etiam, & iuri contraria, nec concludit 14
ratio quædam adducta nouiſſimè a Petro Auguſtino Morla *empory 1. part. titul.6. ff. de ſeruitutibus, quæſt.3. num.2.* inquit enim, ſeruitutes non ab aliis, quàm à dominis poſſe imponi nonnullis rationibus *ibi* adductis. Quarum prima eſt, quia conſenſus eorum interuenire debet in imponenda ſeruitute, quorum ius minuitur: inde infert, quòd proprietarius ſine conſenſu fructuarij imponere non poteſt ſeruitutem, & allegat textum *in dict. l. ſed & ſi quid, §. finali. de vſufructu*: nec aliter probat, & tamen in eo textu expreſsè deciditur contrarium, vt hactenùs vidiſti.

In tanta igitur difficultate, in qua procul dubio faci- 15
lius eſt aliorum rationes confutare, quàm veram & concludentem rationem conſtituere, magis placuit Ra- 16
phaëlis Fulgoſij interpretatio in *eadem l.* de qua agimus, *§. ſed nec ſeruitutem, num.1.* quam defendit Ludouicus Ruſardus *in notis perpetuis, ad d. §. proprietatis dominus*, & probauit Alciatus *in l. penultima num. 53. C. de pactis*, vt in effectu proprietarius & fructuarius etiam ſimul ſeruitutem conſtituere non poſſint, quia neuter eorum perfectè dominus eſt; proprietarius enim ius vtendi & fruendi non habet, & conſenſus vſufructuarij non poteſt ius proprietarij integrum facere, ſi ipſe fructuarius retineat vſumfructum, & ideò nec conſentiente fructuario, poterit ius realis ſeruitutis conſtituere. Inquit ergo Fulgoſius, quod fructuarius cedere, aut imponere non poteſt, quia non eſt dominus, nec poteſt per conſenſum ſuum, ius diminutum proprietarij facere integrum vſufructu remanente.

Nec obſtant argumenta nonnulla, quibus Fulgoſij rationem impugnare contendit Arias Pinellus *dicta 2. part. l.2. C. de bonis maternis, num.74.* illis enim etſi nullus hactenùs ſatisfaciat, congruum reſponſum dari poterit: & primùm non obſtat, dominum appellari vſufructu carentem, *in l. rectè dicimus, 25. ff. de verborum ſignificatione*; nec videre ipſum, legem adiicientem, qualitatem illam perfecti dominij ad conſtituendam ſeruitutem: Nam fateor vtrumque libenter, dum tamen non deficiat ius illud penes fructuarium exiſtens, propter quod, ſeruitutem imponere non poteſt proprietarius, vt Fulgoſius dicebat: enimverò ius illud adeò conſiderabile eſt in hac materia, vt qualitas perfecti & abſoluti domioij mioimè neceſſaria ſit, vt Pinellus inquit, data ſaltem qualitate aliqua dominij, cum facultate ſcilicet vtendi & fruendi: quo modo fortaſſis conſiderauit plenum dominium Fulgoſius, hoc eſt, dominium competens cum plena & integra facultate vſus & fruitionis
rei: Nam & hinc videmus, quòd emphyteuta, qui non 17
habet abſolutum atque perfectum dominium, ſed vtile tantùm, ex ſententia communi, caducitatíque, pœnæ, & recognitioni dominij directi obnoxium, quia tamen re emphyteutica ipſe ſolus fruitur, nec ius vtendi & fruendi penes alium eſt, vſumfructum poteſt ad vitam conſtituere, & ſeruitutem imponere ad vitam eius duraturam. Quod infinita Authorum allegatione comprobantes vt certum tradiderunt Padilla *in l. & in prouinciali, n.6. C. de ſeruitutib.* Iulius Clarus *lib.4. ſententiarum, §. emphyteuſis, quæſt.21.* Pinellus *3. part. l.2. C. de bonis*

mater

*maternis*, *num.*70. Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.*1. *cap.*20. *num.*2. & 6. Felicianus *de censibus*, *lib.* 2. *cap.*4. *num.*16. & argumentis contrariis eruditè satisfacit Corrasius dicens, hanc verissimam sententiam *in l.*3.
18 *ff. de seruitutibus, ex n.* 16. *vsque ad n.*28. Vassalus etiã in re feudali potest ad vitam seruitutem constituere, vt multis probant Molina *dict. c.* 20. *n.*3. Cuiac. *lib.*2. *de feudis, tit.*9 Iulius Clarus §.*feudum*, *q.*73. D.Felic. *dict.*
19 *cap.*4. *num.*18. Denique & superficiarius, qui vtile tantum dominium habet, ex sententia cõmuni, seruitutem & censum in superficie imponere potest, vt ex multis probarunt Aluarus Valascus *de iure emphyteutico*, *quæst.* 33. *num.*2. Felicianus *lib.*2. *dicta cap.*4. *num.*13. Est igitur necessarium dominium cum qualitate illa, vt ius vtendi & fruendi non sit penes alium, quamuis non sit perfectum aut absolutum: quo modo intelligi debet doctrina Fulgosij, vt dicebam *supra*. Nec sufficit plenum dominium proprietatis absque vsufructu, quoniam deficit ius illud, sine quo seruitutis constitutio dari non potest: non obstat secundum Argumentum, quòd si fructuarius consentiat proprietario seruitutem imponenti, iam concurrit consensus vtriusque, & consequenter potest seruitus imponi, argumento textus *in l. per fundum*, 11. *ff. de seruitutibus rusticorum*, vbi sustinetur seruitus concessa ab vno ex pluribus dominis, accedente consensu aliorum, etiam ex interuallo, *ex l.vlt.ff. communia prædiorum*, quia ex dictis *suprà*, satis constat solutio, nec vtriusque consensũ sufficere; sibi enim obstant proprietarius, & vsufructuarius, nec potest fructuarius per cõsensum suum, ius diminutum proprietarij facere integrũ, vsufructu remanente, vt inquit Fulgosius; siue volente fructuario, suum vsumfructũ retinere. Nec vrgent in cõtrarium duo illa iura, propterea quòd non loquuntur in specie nostra, sed in diuersa, quando vnus ex dominis prædij communis, imponit seruitutem, quæ accedente consensu aliorum firmatur, quia nihil considerari potest, quod impedimento sit constitutioni seruitutis; enimverò omnes domini plenum habent dominium, nec ius vtendi & fruendi penes alium resider: at verò in nostro casu maximum impedimentum præstat, fructuarium ita consentire, vt velit ipse vsusfructûs causam adhuc durare, propter quod, ius domini, siue proprietarij integrum esse non potest: quod ad constitutionem seruitutis necessarium erat, vt dictum est.

---

## CAPVT XXXVI.

Fructus quid, & vnde dicatur? quid propriè, & strictè *Fructus* nomen contineat, qualiter etiam largè, aut generaliter accipiatur? Deinde vsufructu relicto, quamplurima contineri, vbi multarum quæstionum resolutione, valdè vsufructuarij ius ampliatur: & verbum *Fructus* in hac materia non strictè, aut propriè dumtaxat, sed largè etiam & generaliter sumi debere. Denique communis Doctorum sententia, quæ fructus, in Naturales, Industriales, & Ciuiles diuisit, vtrùm sit vera, nec-ne: vbi diligenti & accurata resolutione, distinctioni, & claritati restituta traduntur, quæ obscura & tenebrosa videri possent: multáque adnotantur per Authorem, quæ hucusque sic explicata non erant.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructu legato, quamplurima contineri, & latiùs infrà ex* num.11. & à num.26. cum multis seq.
2 *Quatuor dubia proponuntur, quæ principaliter tractantur in hoc Capite.*
3 *Scribentes hucusque de hac materia, licèt multa effundant, confusè tamen & intricatè loquuti sunt, nec perfectè, nec etiam distinctè rem istam explicarunt.*
4 *Fructus quid, & vnde dicatur?*
5 *Fructus nomine propriè & strictè quid intelligatur?*
6 *In fructu non dicitur esse id, quod non renascitur.*
7 *Fructus in genere sumptus quid significet? & vide infrà* num.65. & 66.
8 *Fructûs, redditûs, prouentûs, obuentionum, ac emolumentorum appellatione quid contineatur? remissiuè, latissimè tamen declaratum à multis.*
9 *Doctor Spino notatus per Authorem, quòd ad dubium in Summario propositum non respondeat, aut præposterè & impropriè loquatur.*
10 *Fructus intelligi regulariter, deductis expensis circa eos factis, & de hac re plenissimè actum per Barbosam.*
11 *Vsufructu legato quæ contineantur, & verbum* Fructus *qualiter accipi debeat in hac materia? vbi nonnulla iura ad propositum eleganter expenduntur.*
12 *Pertinere ad fructuarium in re fructuaria non solùm fructus, & quæ fructuum loco, aut vice reputantur, sed etiam omnia, quæ obuentionum, & commoditatum loco habentur, licèt in fructu propriè non sint, idque ex sententia multorum.*
13 *Ad fructuarium dumtaxat pertinere commoditates, & obuentiones, quæ in fructu consistunt, ex sententia Petri de Barbosa, contra superiores.*
14 *Author, vt prædictam contrarietatem componat, & veriorem sententiam declaret, nonnulla constituere necessarium duxit, quæ* num. seqq. *proponuntur.*
15 *Vsufructuario negari non posse, quin in re fructuaria maximum ius Iureconsulti tribuerint, & verbis nimis generalibus atque absolutis omnes prouentus, vtilitates, atque obuentiones rei concesserint.*
16 *Nonnulla iura in hac materia nimis restringi per Barbosam, & contra eum verba quædam Iureconsulti Celsi arguitè ponderata.*
17 *Ex his, quæ Ioannes Garsia in hac materia scripsit, satisfieri posse ad nonnulla fundamenta, quæ expenduntur per Barbosam.*
18 *Fructûs nomine frequenter Iureconsultos in hac materia intelligere; & fructuario in re fructuaria concedere id, quod non renascitur, si tamen in fructu sit, aut saltem fructûs nomine (etiam quantumcunque generaliter accepti) contineri possit.*
19 *Dominum D. Petrum de Barbosa, nimis generaliter loquutum in hac materia; & nouè & verè adnotatum ab Authore.*
20 *Vsufructuario in re fructuaria id concedendum, in quo propriè & strictè cadit nomen fructuum, aut saltem largè & generaliter cadere potest.*
21 *Petrum Barbosa in effectu probasse sententiam communem, quam damnauit; subtiliter & verè probatum per Authorem.*
22 *Gasparem Baëcium errore manifesto lapsum in hac materia, nouè, atque concludenter, & verè ostensum ab Authore.*
23 *Conclusio & resolutio Authoris circa præcedentia.*
24 *Barbosa resolutionem in alio loco sententiam Authoris confirmare.*
25 *Tiberium Decianum iuxta mentem Authoris, intellexisse istam materiam.*
26 *Vsufructuarius in stagno, in quo vsumfructum habet, qualiter possit piscari, piscésque occidere.*
27 *Vsusfructus in columbario potest constitui, & qualiter fructuarius possit in eo columbas capere, & occidere.*
28 *Vsufructuarius in fundo, aut in vinario, qualiter venari, ferásque, & aues occidere possit?*
29 *Vsufructuarius Castri an iurisdictionalia exercere possit, & antiquas inuestituras renouare?*
30 *Ad vsufructuarium pertinere pœnas, condemnationes, & mulctas, siue confiscentur bona mobilia, siue immobilia; & similiter emolumenta sigilli, & officiorum.*

31 Mul

31 *Multa, pœna, condemnationes, & confiscationes bonorum, quæ propter delicta, vsufructu, aut matrimonio constante, commissa imponuntur, ad quem pertinere debeant, si finito vsufructu, aut soluto matrimonio, sententia lata fuerit?*

32 *Et de hac quæstione commendatum ab Authore Barbosam, latissime, atque elegantissimè omnium scribentem.*

33 *Pensiones pedagiorum, & pascuorum dicuntur in fructu esse, & sic ad fructuarium pertinere.*

34 *Vsumfructus ex redditu vectigalium, an debeatur ei, cui omnium bonorum vsusfructus relictus est.*

35 *Vsufructuario vtrùm competat ius patronatûs, & præsentandi.*

36 *Marito an competat ius præsentandi, ratione rei in dotem datæ, cui annexum est ius patronatus.*

37 *Vsufructuario castri, vel villæ, vtrùm competat ius conferendi beneficia, & officia? remissiuè.*

38 *Vsufructu legato, vtrùm veniat id, quod ex exemplatione protocollorum percipitur.*

39 *Bartoli sententia in quæstione superiori refertur.*

40 *Bartoli opinionem qui indistinctè tueri velis, qualiter possit argumentis contrariis respondere?*

41 *Pauli Castrensis contraria opinio relata.*

42 *Borgninus Caualcanus notatus per Authorem, quòd de hac quæstione nimis breuiter egerit, nec perfectè, aut distinctè scripserit.*

43 *Concordia Baldi, quæ in præfata quæstione per Barbosam improbatur, ab Authore defenditur.*

44 *Et illius argumentationi contra Baldum satisfieri posse ostenditur.*

45 *Vsufructuario vtrùm debeatur laudemium, si emphyteutica res alienetur.*

46 *Vsufructuario an quæratur utilitas commissi, si res feudalis, emphyteutica, aut censualis cadat in commissum.*

47 *Modernum Paris. in tractatu, & explicatione prædictæ quæstionis, cæteros omnes antecellere.*

48 *Tiraquelli distinctionem rectè improbatam per eundem.*

49 *Eundem Modernum eruditè & verè respondisse ad ea quæ pro vsufructuario in quæstione præcedenti adduci poterant.*

50 *Fructuum diuisiones plures, & species à Doctoribus consideratas.*

51 *Fructus alios esse Naturales, alios Industriales, & alios Ciuiles, ex sententia communi.*

52 *Fructus Naturales qui sint?*

53 *Fructuum Industrialium exempla.*

54 *Fructus Ciuiles qui sint?*

55 *Fructuum species duas duntaxat esse, & ciuilium fructuum denominationem commentitiam videri, ex sententia multorum.*

56 *Author vt in prædicta contrarietate suam sententiam interponat, nonnullos casus distinguendos existimat, & rem istam distinctè magis, quam hactenùs declaratam proponit.*

57 *Fructuum omnium in Mundi exordio vnam, atque eandem speciem fuisse.*

58 *Fructus quo tempore cœperint curâ hominum & culturâ prouenire? remissiuè.*

59 *Fructuum naturalium denominationem verissimam esse, & ipsorum Iureconsultorum responsis probatam.*

60 *Fructuum Industrialium denominationem verissimam etiam esse, atque omninò admittendam.*

61 *Fructuum naturalium, & industrialium distinctionem lege Regia probatam.*

62 *Ioannis Corrasij præposteram subtilitatem in hac materia, rectè argutam per Pinellum, & illius fundamentis optimè satisfactum à Menochio.*

63 *Contentio inter Corrasium & Menochium, mediante analogiâ, conciliata per Alexandrum Randensem.*

64 *Fructuum ciuilium denominationem commentitiam esse, nec iure probatam.*

65 *Fructûs nomen frequenter accipi in iure, & apud Scribentes, pro omni commodo & vtilitate rei.*

66 *Iacobi Mandelli de Alba resolutio* in cons. 275. n. 13. & 15. *nouè expenditur, & probatur per Authorem.*

67 *Ad ea, quæ de fructibus ciuilibus superiùs dicta sunt,* num. 51. 55. & 64. *noua resolutio, & conciliatio Authoris proponitur.*

68 *Iacobi Mandelli de Alba* in cons. 441. num. 12. *consultatio, & resolutio in hac materia, nouè ponderata, & probata per Authorem.*

69 *Pensiones, vecturæ, mercedes, & similia, vtrùm nomine* Fructûs *contineantur? & de opinione Bartoli.*

70 *Alexandri doctrinam, pensiones, mercedes, vecturas, & similia, ad similitudinem fructuum naturalium esse, nullo modo admitti posse.*

71 *Opinio quorundam, qui prædicta à fructibus industrialibus non separarunt, confutatur.*

PRo absoluta, & distincta huius Capitis explicatio- 1
ne, quod latissimam materiam continet, in primis
constituere, & præmittere necessarium erit, vsufructu
legato, quamplurima contineri, atque non solùm rei,
cuius vsusfructus relictus est, fructus, sed etiam quid-
quid inde percipi potest, ipsius fructuarij esse: hoc est, vt
Doctores declarant communiter, omnes vtilitates, com-
moda, obuentiones, emolumenta, & prouentus ex re
ipsa, siue illius occasione prouenientes, ad fructuarium
pertinere. Quod statim maiori disputatione enucleabi-
tur, & eleganter comprobant Franciscus Connanus
*commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 1. num. 3. fol. 224.*
Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, capite 23.*
*num. 1. 2. & 3.* alios plures sciens, consultóque præter-
mitto; statim enim referam eos. Id autem vt perfectè,
radicitúsque explicari valeat, quatuor præcipuè aperire, 2
intelligereque oportebit. Primò, fructus quid, & vnde
dicatur? Secundò, quid propriè & strictè verbum *fru-
ctus* contineat; qualiter etiam largè aut generaliter sumi
debeat? Tertiò, in materia nostra verbum *fructus*, quæ
comprehendat, siue strictè, an largè & generaliter su-
mendum sit? inde enim deduci debebit, quæ sub legato
Vsusfructûs contineri possint, & debeant. Quartò &
vltimò, vtrùm vera sit, nec ne, communis Doctorum
sententia, quæ fructus, in Naturales, Industriales, &
Ciuiles diuisit: an etiam aliorum Scribentium diuisio-
nes iure probati possint? Enimverò de his omnibus, &
de materia huius Capitis licèt multa effundant Scri-
bentes (qui omnes originaliter à me prælecti sunt) con- 3
fusè tamen, & intricatè loquuntur, nec perfectè, nec
etiam distinctè, rem istam explicarunt. Quocirca valdè
necessarium, atque Lectori grátum & iucundum futu-
rum speramus, si eisdem attentè prælectis, & sæpe re-
uolutis, certam, atque distinctam in hac materia reso-
lutionem proponamus.

In primis ergo, quod attinet ad primum, quid Fru- 4
ctus, & vnde dicatur; Dicendum est, *Fructus* nomen à
ferendo, siue fruendo dictum, vt Marcus Varro *quarto
de lingua latina*, scribit; quòd rebus his, quas fundus
fert, & quæ in fundo seruntur, fruamur: & sic omnes
res, quas fert fundus, & in fundo seruntur, comprehen-
dit. Ex quo definit, fructum fundi esse eum, qui ex eo
satus nascitur, vtilis ad aliquam rem. Satum intelligit
natum, aut ortum, siue naturæ vi, si hominum operâ.
Quam descriptionem Celsus approbans, fructum esse
ait, quidquid in fundo nascitur, & quidquid inde percipi
potest, *l. item si fundi, ff. de vsufructu*, & latiùs com-
probant, & sic resoluunt Franciscus Connanus *lib. 4.
dicto cap. 1. num. 2. & 3.* Ioannes Copus *tractatu de fru-
ctibus, tit. 1. cap. 1. de propria fructus significatione*, qui
habetur *tractatuum Doctorum, volum. 17. folio mihi, 235.*
Minsingerus *in §. in pecudum, n. 1. Institut. de rerum di-
uisione.* Franciscus Hotmannus *in Commentariis verbo-
rum*

*rum iuris, verbo,*fructus, *el primo & 2. fol.mihi,*982.Menochius *in conf.*66. *num.*1. *lib.*1. & in idem pungit, sed nullum ex prædictis refert Barbosa *in l.diuortio,§. si vir, num.* 36.*ff. soluto matrimonio.*

5 Quoad secundum verò, quid intelligant *Fructus* nomine, propriè & strictè obseruandum est: Propriè & strictè *Fructus* nomine id dumtaxat intelligi, quod ex corpore rei immediatè percipitur, & nascitur: vt partus pecorum, oleum, poma, & fructus alij similes, qui ex re immediatè nascuntur, *l. vsura*, 118.*ff. de verborum significatione, l. qui se,* & *l. cum quis, ff. de conditione ob*
6 *causam*: ac id quidem si renascatur; illud enim, quod non renascitur non dicitur esse in fructu, *l. diuortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio*, vbi Glossa, Bartolus, Imola, Alexander, & omnes Doctores communiter, vt de communi, alios plures referens, latissiméque declarans, testatur Barbosa *ibidem, ferè per totum §. maximè n.*35.*in fine, versic. Vltimo ex isto textu,*& *n.*36.Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica* 4. §. 17.*glos.* & faite les, *n.*1. 2.& 3. *fol.*184. Franciscus Hotmannus *vbi supra*, Ioannes Garsia, qui alia iura allegat, *de expensis & meliorationibus cap.*23.*num.* 1. & claré præsentiunt Connanus *lib.* 4. *dicto cap.* 1. *num.* 1. Iacobus Mandellus de Alba *in conf.* 275. *num.* 15. *lib.* 2. laté tamen & genera-
7 liter, siue sumptum in genere nomen *Fructus* significat non tantum ea, quæ in fundo feruntur, siue ex re immediatè percipiuntur, sed omnia, & quæcunque emolumenta, omnia lucra, omnes commoditates, & vtilitates, quæ ex re percipi possunt, siue eiusdem occasione proueniunt, *l. in pecudum, l. vsura, ff. de vsuris, l. item si fundi, ff. de vsufructu. l.de fructibus, ff. de donat. inter.* Quod admittunt Chassaneus, & Connanus *vbi supra*,& expresse tradit Ioannes Copus *tractatu, de fructibus, dicto tit.*1. *capite* 2. Ioannes Garsia *dicto c.*23. *num.*1. 2. & 3. qui eleganter loquitur, rectéque aduertit, apud Iureconsultos verbum *Fructus* non ita strictè accipi, sed ciuili modo interpretari, vt iuxta qualitatem rei, de qua agitur, amplam omnem videatur vtilitatem continere, ex iuribus *ibi* adductis: Hotmannus etiam *in commentariis verborum iuris, verbo*, fructus, *el primo in fine,&* 2. *fol.*682. sic etiam velut expressim præsentiunt infiniti Authores, qui passim in iure quærentes, quæ continean-
8 tur *Fructus* nomine, sic vnanimiter adnotare solent, vt notarunt etiam, dum quærunt, quid Redditûs, Prouentûs, Obuentionum, ac Emolumentorum appellatione contineatur, vt vtrumque constat ex his, quæ ad propositum plenissimè scripserunt Chassaneus *rubrica* 4. *dicto* §.17. *dicta glossa*, & faire, *per totam*, Modernus *in consuet. Parisien. tit.*1. §.1. *glossa* 7. *ex num.* 1. Cæpola *de seruitutibus Vrbanorum*, *c.* 4. *num.*9. Ioannes Copus *dicto tractatu, de fructibus, tit.* 1. *cap.*1. & *quinque sequentibus.* Iacobus Mandellus de Alba *in conf.* 318. *n.*11. Auendaños *responso* 6. *num.* 6. Baeça *de decima tutori præstanda, cap.* 22. *num.* 3. & 5. & *cap.* 23. *num.*29. & *cap* 25. *num.*8. Gironda *de Gabellis,*2. *parte,* §.2.*num.*21. & 22. *fol.*49. Vincentius Carocius *de locato & conducto, sexto gradu accidentium, quæstione* 10. *ex num.* 50. *vsque in finem quæstionis, folio mihi* 233. nec sine nota ali-
9 qua prætermitti potest hac in re Doctor Spino *in Speculo testamentorum, gloss.*13.*de legato vsusfructus, num.*36. is enim *in summario illius numeri*, quærit, quid contineatur fructuum appellatione; & postmodùm dicit, id dubium inuestigandum esse, & tamen ad illud non respondet, aut præposterè & impropriè loquitur, constituens resolutiuè tenendum esse, fructus dici, deductis expensis, & ære alieno deducto. Quod tamen non est ad dubium propositum respondere; aliud enim est quærere, quid fructuum appellatione contineatur, & illud explicare; aliud verò constituere, fructus intelligi regu-
10 lariter deductis expensis circa eos factis: quod in iure certissimum est, & vltra Authores *ibi* relatos plenissimè exornatum, atque declaratum per Barbosam *in l. fructus* 7. *ex num.*6. *cum sequentibus, ff. soluto matrimonio.*
11 Quoad tertium verò, quod difficilius est, vsufructu inquam relicto, quæ contineantur, siue qualiter in materia nostra verbum *Fructus* accipi debeat, Iureconsultus Vlpianus *in l. vsufructu legato* 7. *ff. de vsufructu*, sic diffinit: *Vsufructu legato, omnes fructus rei ad fructuarium pertinent. Et aut rei soli, aut rei immobilis vsusfructus legatur: Res soli, vt puta ædium, vsufructu legato quicunque rei redditus est, ad fructuarium pertinet: quæque obuentiones sunt ex ædificiis, ex areis, & cæteris, quæcunque ædium sunt: vnde etiam mitti eum in possessionem vicinarum ædium causa damni infecti placuit*, &c. Celsus etiam Iureconsultus *in l. item si fundi*, 10. *ff. de vsufructu*, circa propositam quæstionem sic scribit: *Item si fundi vsusfructus sit legatus, quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructuarij est; sic tamen vt boni viri arbitratu fruatur.* In qua lege aduertendum est, quòd nomine *Fructus* intelligitur, quidquid in fundo nascitur, & simul quidquid inde percipi potest. Quæ duo verba non fuerunt otiosè, aut sine mysterio maximo cumulata, vt non malè aduertit Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. dicto cap.* 23. *num.* 1. *in fine*, vbi *num.*2.& 3.inducit, & expendit nonnulla iura, vt probet, Iureconsultos in hac materia vsusfructus, de qua agimus, non fuisse sequutos strictam verbi *Fructus* significationem, sed potiùs nomen *Fructus* ciuili modo interpretatos fuisse, vt iuxta qualitatem rei, de qua egissent, amplam, siue omnem rei vtilitatem, & prouentum significarent, *l. in pecudum, ff. de vsuris, l. numismatum, l. vsufructuarium venturi, l.defuncta, ff. de vsufructu, l.de fructibus, ff. de donat. inter. l. si nauis, 62.ff. de rei vendicatione l. apud Iulianum, §. fructus, ff. de legatis primo.* Iauolenus etiam Iureconsultus *in l. vsufructu,* 42. *ff. de vsufructu legato*, id intelligendum in fructu esse docuit, quod ad vsum hominis inductum est. Quæ verba multa comprehendunt, vt de se patet apertè, & colligitur etiam ex *l. arbores*, 66. §. *primo, l. si absente,* 55. §. *syluam, ff. de vsufructu.* Deinde & alluuionis incrementum, quod non subotitur, aut renascitur, neque ex terra percipitur, ad vsufructuarium pertinere, statuitur *in d. l. item si fundi*, & Kalendarium, id est, nomina debitorum, quæ semel tantùm exigi possunt, & non renascuntur, in legato vsusfructus comprehendi, probatur expresse *in l. vxori meæ*, 37. *ff. de vsufructu*
*legato.* Ex quibus iuribus infiniti, & grauissimi Scri- 12
ptores sic ius vsufructuarij ampliarunt, vt non dubitauerint asserere, pertinere ad eum in re fructuaria, non solùm fructus, & quæ fructuum loco, aut vice reputantur, sed etiam omnia ea, quæ obuentionum, & commoditatum loco habentur; & sic non solùm commoditates, quæ in fructu consistunt, sed & aliæ quæcunque ex fundo prouenientes, licèt in fructu propriè non sint. Quod velut expresse præsentiunt Paulus Castrensis *num.* 3. Duarenus *in principio, & in fine, in l. diuortio,* §. *si vir, ff. soluto matrimonio.* Dinus de Muxello *in* §. *itaquè si agat, n.*4.*de actionibus*, Modernus *in consuet. Parisien. titul.*1.§.1.*gloss.*1.*n.*28.33.& 37. qui omnem vtilitaté, & obuentionem, quæ ex re, quocunquemodo percipi possit, fructuario tribuit. Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, ff. Titia cum nuberet, num.*121.*de legatis* 2. Guill. Benedict. *in c. Raynutius, de testamentis, verbo*, cætera bona, *num.*24. Baeça *de decima tutori præstanda, cap.*25.*num.* 21.Flor.de Sancto Petro *in l.*1.*n.* 5. & *in l. vsufructu,* 7. *num.* 1. *ff. de vsufructu.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.*1.*c.*23.*num.*9 Laurentius de Pinu, *in conf.* 40. *num.* 3. *lib.*1. Sfortia Oddi *in conf.*30. *num.*37. *lib.*1. Menochius *in conf.* 66. *num.* 17. *lib.* 1. & his non relatis, in eandem sententiam apertè inclinat Ioannes Garsia *dicto cap.*23. *num.* 3. & *num.*6. *in fine*, Bellonus *in conf.* 6. *num.* 17. Alciatus *in responso* 688.
Verùm contrariam sententiam, imò ad fructuarium 13
dumtaxat pertinere commoditates, & obuentiones, quæ in fructu consistant, & non alias, & labi contrarium opinantes Baeçam, Molinam, & Garsiam, quos tantùm refert, constanter defendit, & sæpe repetit Petrus de Barbosa *in discursu lecturæ l. diuortio,* §. *si fundum,* & §.

*si vir, num.4. in principio*,& *in versiculo, Ex quibus patet, & num. 9. & num.14. & 15. versiculo, cùm verius sit, & num.36. & 37. & 38. in versiculo, Non obstat se-*
14 *cundum, ff. soluto matrimonio.* Quam contrarietatem vt ego componam, & quam veriorem sententiam putem, declarem, nonnulla constituere necessarium duxi.

15 Et primò constituendum est, vsufructuario negari non posse, quin in re fructuaria maximum ius Iureconsulti tribuerint, & verbis nimis generalibus, atque absolutis omnes fructus rei, omnes prouentus, vtilitates, atque obuentiones concesserint, & quæcunque generaliter ex re, siue occasione rei percipi possint, vt constat ex iuribus relatis, *suprà num.*11. & Authoribus
16 adductis *num.* 12. quæ in hoc cauillari non possunt, nec adeò restringi (quicquid aliter contendat Barbosa *in dicto §. si vir, num.4.*) vt dum dicunt, quòd quicquid in fundo nascitur, & quicquid inde percipi potest, ad fructuarium pertinet, debeant intelligi, & restringi, quando illud, quod percipitur, renascitur; & sic est in fructu, aliàs non, cùm verba, *Quidquid inde percipi potest*, quæ à Iureconsulto Celso, *in dicta l. item si fundi*, proferuntur, & apposita sunt post illa verba, *quidquid in fundo nascitur*, denotent apertè, vltra id, quod renascitur, quicquid inde ex re percipi potest quocunque modo, ad vsufructuarium pertinere: id enim omne, quod ex re, siue rei occasione percipi potest, fructûs appellatione, saltem largè continebitur, vt statim dicam, & satis constat ex iuribus superiùs adductis. Ad ea autem,
17 quæ pro contraria parte considerat Barbosa, sciens consultòque satisfacere nolui, propterea quòd ad illa concludenter satisfieri potest ex his, quæ ad propositum eleganter scripsit Ioannes Garsia *de expensis, & meliorat. dicto c.22. num.47. & 48.* & *cap. 23. num.4.5. & 6. per totum.*

18 Secundò constituendum est, *Fructus* nomine in hac materia, frequenter Iureconsultos intelligere, & fructuario in re fructuaria concedere id, quod non renascitur, si tamen in fructu sit; aut saltem *Fructûs* nomine, etiam quantuncunque generaliter accepti, contineri possit. Id quod apertè colligitur ex *dicta l. vsufructu*, 7. *dict. l. item si fundi*, 10. *l. numismatum*, & *dicta l. vsufructuarium venari, ff. de vsufructu*, cum aliis allegatis suprà, *num.*11. & optimè aduertit Ioannes Garsia *dicto cap.23. num.1. & 2.* & ante eum magistraliter docuerat Aretinus, quem ipse non retulit, *in dict. l. diuertio, §. si*
19 *vir, col.2. post principium.* Quare nimis generaliter probauit Barbosa *ibidem num.* 36. non dici in fructu esse id, quod non renascitur, & consequenter neque ad maritum, neque ad fructuarium pertinere; multa enim non renascuntur quæ dicuntur esse in fructu, & fructuarij sunt. Verbum ergo *Fructus* in nostra materia latam recipit interpretationem pro omni commodo, & vtilitate, quæ ex re prouenire possit, vt accipitur in iuribus superiùs adductis & aliis referendis infrà, cùm de diuisione fructuum tractabitur.

20 Tertiò constituendum est, vsufructuario in re fructuaria id concedendum, in quo propriè & strictè cadit nomen fructuum, aut saltem largè & generaliter cadere potest; ita vt quamuis nomen fructuum non conueniat propriè, saltem obuentionum, prouentuum, aut commoditatum nomen conuenire possit; hæc enim omnia licèt propriè non dicantur fructus, tamen à iure ciuili fructuũ loco iudicantur, & largè pro fructibus habentur: quod Modernus Parisi. Guill. Benedictus, Paulus de Montepico, Florianus, & alij relati *suprà num.*12. vt certum supponunt, & tradunt; & expressè agnoscit Bar-
21 bosa *in dicto §. si vir, num.* 38. vbi in effectu communem sententiam, quam damnauit, probat; dicit enim, dum præstat solutionem ad textum *in dict. l. vsufructu legato, ff. de vsufructu*, obuentiones omnes ratione rei prouenientes, ad fructuarium pertinere, quia cadunt sub nomine fructuum ciuilium: quod in effectu est idem, quod nos probamus, hoc est, prædicta propriè non esse in fructu, quia non renascuntur; largè tamen iure ipso ciuili sub nomine *Fructus* contineri: idcircò omnia, & quæcunque commoda, & obuentiones vsufructuario debitæ sunt, quæ occasione rei fructuariæ proueniant, dummodò in fructu, saltem generaliter, aut largè esse videantur; & ita cum Communi tenendum erit, & in praxi omninò obseruandum, & vide *infra c.37. num.17. in fine, & 18.*

Quartò & vltimò constituendum est, Gasparem Baë- 22
tium errore manifesto lapsum fuisse in hac materia, *tractatu, de decima tutori præstanda, cap.25. num.21.* quem etiam improbauit eruditissimus Barbosa *in dict. §. si vir, num.4. ad finem.* Nos tamen aliâ viâ, & fortiùs eum impugnandum suscepimus; asserit enim *dict. num.21.* vsufructuarium ita plenum ius habere, vt etiam petat ea, quæ fructus rei fructuariæ non sunt, illisque vtatur, & fruatur, In quo, vt dixi, decipitur manifestè; nam aut fructuarius petit ea, quæ ex re nascuntur, & tunc petit propriè fructus: aut petit ea, quæ ex re non renascuntur, ex ipsa tamen re, siue occasione illius proueniunt, & tunc petit etiam fructus, nam licèt impropriè fructus dicantur, qui ex re non renascuntur, largè tamen, aut ciuilis iuris interpretatione, & modo, *Fructus* nomine veniunt, & sic fructuarij sunt.

Concludendo itaque in hac materia, dicimus verum 23
esse, ad vsufructuarium non pertinere id, quod in fructu non est; dicendum tamen in fructu esse, non solùm, quòd ex re immediatè renascitur, aut percipitur, sed quidquid inde prouentus, commodi, aut vtilitatis est, siue occasione rei prouenire potest: in quod iterùm
etiam reincidere videtur Barbosa *in dict. §. si vir, n.38.* 24
*vers. non obstat secundum.*; vbi dicit sic intelligendum esse textum *in dicta l. vsufructu, 7. ff. de vsufructu*, vt non probet Iureconsultus *ibi*, simpliciter obuentiones omnes pertinere ad vsufructuarium sed restringat se ad illas obuentiones, quæ in fructu consistunt, vel occasione rei, loco fructuum subrogantur. Id quod nos firmamus, nec ampliùs dicimus; duntaxat enim asserimus, non solùm fructuarij esse id, quod in fructu propriè consistit, sed etiam quicquid inde occasione rei, loco fructuum subrogatur, vel habetur. Quod rectè per-
cipit Tiberius Decianus *resp.35. num.52. vol.2.* vbi di- 25
xit, quòd vsusfructûs appellatio continet omnes, & vniuersas vtilitates, & emolumenta, quæ quoquo modo, ordinariè, vel extraordinariè percipi possunt ex re, in qua debetur vsusfructus, & idem tenuit Caballinus *milleloquio 5.1.parte.* Et sentit apertè, atque nouissimè Ioannes Gutierrez *de tutelis, & curis, 3. parte cap.18. num.2.* & *cap.25. num.6. 7. 8. & seqq.*

Ex his (quæ notanda sunt, nullibi enim sic tacta, aut resoluta sunt per aliquem) infertur ad multa, quæ in re fructuaria vsufructuario competunt, vel quia in
fructu sunt, vel fructuum loco habentur. Et primò 26
infertur, posse vsufructuarium in stagno, in quo vsumfructum habet, piscari, piscésque occidere, dummodò alij in locum mortuorum substituantur; dicuntur namque pars fundi, résque immobilis, pisces, qui in stagno sunt, vt multiplicentur & crescant, ideòque quamuis vsufructuarius piscando, eis frui possit; eorum tamen piscium numerus conseruandus est, vt post Cæpolam *de seruitutibus rusticorum, cap.42. num.6.* qui allegat textum *in l. vsufructuarium, §. in vinariis, ff. de vsufructu*, resoluit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.1. cap.22. num.9. & 10.* & vide Tiraquellum, *de retractu Lignagier, §. 1. glossa 7. num.116.* Modernum *in consuet. Parisien. tit.1. §.1. glossa 8. num.17. & num.20.* & nouissi-
mè Ioannem Guttierrez sic resoluentem *de tutelis, &* 27
*curis, 3. part. cap.27. num.25. & 26.* ex quibus, & textu *in dict. l. vsufructuarium, §. in vinariis*, apparet posse etiam in columbario vsumfructum constitui, vt notauit *ibi* Florianus, & Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de rebus, quæ vsu consumuntur, quæst. 1. de columbario num.2. fol. mihi* 138. Et consequenter poterit fructuarius columbas capere, & occidere, vt multiplicentur, & crescant, dummodò aliæ in mortuarum

locum

locum ſubſtituantur, vt dicit Cæpola *de ſeruitutibus Vrbanorum, cap.77. num.2.* Molina *dict. cap.22. num.11.* Vbi refert Modernum Pariſ. videndũ *dict. gloſſa.8.n.33. & 34.* & vltra eum idem reſoluit Palacios Rubios *in l.*
28 *14. Tauri, num.28.* Similiter, quia venationes in fructu ſunt, *l. venationem, ff. de vſuris*, poterit vſufructuarius in fundo, aut in viuario, in quo vſumfructum habet, venari, aucupari, feráſque, aut aues occidere, neque à proprietario prohiberi poteſt, ne venetur, *l. item ſi fundi, §. aucupiorum, l. vſufructuarium venari, in princ.* & *in §. ſi in viuariis, ff. de vſufructu*, Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubrica 4. §.17. dicta gloſſ.* Et faire, *num 10.* Franc. Marcus *deciſ.532.* Baeça *de decima tutori præſtanda, cap.24. num.17.* Alphonſus de Azeuedo *in l.7. tit.8. n.3. lib.7. nouæ collectionis Regiæ*; dummodò poſt mortem fructuarij idem ferarum numerus maneat, qui tempore conſtituti, aut cœpti vſusfructus erat, vt ex communi tradit Molina *dict. cap.22. num.8.* & nouiſſimè Ioannes Guttierrez *de tutelis, & curis, 3. part. dict. cap.27. num.22.* & clarè probat textus *in dict. l. vſufructuarium venari*, ibi; commodiſſimè tamen (ne per ſingula animalia, facultatis fructuarij, propter diſcretionem difficilem, ius incertum ſit) ſufficit, eundem numerum per ſingula quæque genera ferarum, finito vſufructu, domino proprietatis aſſignare, qui fuit cœpti vſusfructûs tempore.

29 Secundò infertur, vſufructuarium caſtri, iuriſdictionalia exercere poſſe, & antiquas inueſtituras renouare; id enim caſtri, vel iuriſdictionis fructus eſt, & ſic ad vſufructuarium pertinere debet, vt rectè fundat, & latiùs probat Menochius, videndus omninò *in conſ. 66. per*
30 *totum, lib.1.* & eadem ratione pertinere ad eum pœnas, condẽnationes, multas, & emolumenta ſigilli, & officiariorum, ſiue confiſcentur bona mobilia, ſiue immobilia; prædicta enim, vt diximus, fructus iuriſdictionis ſunt, vt poſt Bartolum, & alios Antiquos defendunt eleganter Modernus *in conſuetud. Pariſienſ. §.1. gloſſa 1. num.52*, Guilliel. Benedict. *in cap. Raynutius, de teſtamentis, verbo*, cætera bona, *num. 36.* Chaſſaneus *in conſ.61. num.14.* Baëça *de decima tutori præſtanda, cap.22. n.15.* Molina *de Hiſpanorum primogenius lib.1. cap. 25. n. 22. & 23.* & ſic reſoluit, latiùs tamen diſputat D. Petrus de
31 Barboſa *in d. l. diuortio, §. ſi vir, num.41. 42. & 43.* Quòd ſi ſententia feratur finito vſufructu, vel matrimonio ſoluto, multæ, pœnæ, condemnationes, & confiſcationes bonorum, quæ imponuntur propter delicta commiſſa, durante vſufructu, vel conſtante matrimonio, an pertinere debeant ad hæredes fructuarij, vel mariti, aut ipsũ maritum, an verò ad proprietarium, aut vxorem, vel hæredes eius, tractant plenè Modernus *in conſuet. Pariſien. tit.1. §.7. gloſſa 2. col. vlt.* Guill. Benedictus *dict. verbo*, cætera bona, *n.38.* Boerius *deciſ.5. n.22.* Chaſſaneus *in conſuet. Burgundiæ, rubrica 4. §.6. in fine.* Baeça *de decima tutori præſtanda, cap.28. n.17.* Mantica *de coniectu-*
32 *ris vltim. volunt. lib.9. tit.6. n.16. verſ. item an mulcta.* latiſſimè, atq; eruditè Barboſa, ad quem in hoc me remitto; cæteris enim omnibus Scribentibus pleniùs agit, *in dict. §. ſi vir, ex num.43. verſ. iuxta hæc vtiliter quæritur, vſ-*
33 *que ad num. 56.* Similiter penſiones pædagiorum, & paſcuorum dici eſſe in fructu; & ſic ad fructuarium pertinere poſt Bartolum, Caſtrenſem, Baldum, & Paulum de Montepico, tenet Menochius *dicto conſ.66. num.7. & 9. lib.1.* & videtur probare Mantica *lib.9. dict. tit. 9. num.16.* vbi poſt Baldum *in l.1. num.2. C. de vſufructu*, aduertit, quòd ſi teſtator emit, aut conduxit vectigalia;
34 is, cui legatus eſt vſusfructus omnium bonorum, præſtita ſatiſdatione, habet etiam vſumfructum ex reddítu vectigalium, & refert Paulum de Montepico *in §. Titia cùm nuberet, l. Titia cùm teſtamento, num.92.* vbi videtur ſentire hæc eſſe in fructu, & conſequenter pleno iure ad legatarium vſusfructus pertinere, quamuis *n.154.* Baldi doctrinam ſimpliciter ſequutus fuerit: quam etiam ſequitur Afflictis *ibi* relatus, & ſimpliciter etiam videntur eam probare Laurentius de Pinu, in *conſ.40.*

*num.7.* Achilles Pedrocha *in conſ.7. num.97. lib.1.* atque expreſsè Guill. Bened. *dict. verbo*, cætera bona, *num.31.* vbi poſt Bertachinum *ibi* relatum, dicit, teneri fructuarium præſtare cautionem de reſtituendo exactum finito vſufructu: & vide nonnulla ad propoſitum, quæ adducit Baëtius *de decima tutori præſtanda, cap.25. à n.21. vſque ad 28.*

Tertiò infertur, vſufructuario vniuerſitatis bono- 35
rum, cui ius patronatûs annexum eſt, competere ius præſentandi, quod cenſetur fructus iuriſpatronatus in fructuarium cum vniuerſitate tranſlati, vt in ſpecie adnotarunt Afflictis *lib.3. conſtit. rubrica 13. num. 3.* Modernus *in conſuet. Pariſien. §.1. gloſſa 1. num.3.* & *§. 37. gloſſ.10. num. 3.* Molina qui refert Rochum de Curte, Lambertinum, & Celſum ſic tenentes, *de Hiſpanorum primogenius. lib.1. cap.24. n. 3.* Menochius *dicto conſ.66. num.6. lib.1.* Barboſa *in dict. §. ſi vir, num.57. verſ. vnde infertur*; & vltra eum, idem tenent plures, quos in vnum congeſſit Petrus Cenedo *collectan.5. ad Decretales, num.5.* Gironda *de Gabellis, 2. part. §.2. num.24.* & nouiſſimè Ioannes Guttierrez *de tutelis, & curis, 3. part. cap. 29. num.6.* Quod intelligendum eſt, niſi ius patronatus per ſe ſubſiſtat, neque vniuerſitati annexum ſit; tunc enim abſque Epiſcopi licentia, tranſire non poteſt in fructuarium, *c. illud, de iure patronatus*: vnde nec præſentare poterit eo caſu fructuarius. Cæterùm ſi ius patronatus ſit annexum cum vniuerſitate, ſine licentia Epiſcopi tranſibit in eum, *c. ex literis, c. cùm ſecundum, de iure patronatus*: & conſequenter ius præſentandi competet illi, vt poſt Modernum, declarat Barboſa *dicto num.57. in fine*, dicens, idem obſeruandum eſſe in 36
marito, cui ſecurè, atque concludenter probat, ius præſentandi competere, conſtante matrimonio, ſi mulier dederit in dotem villam, vel caſtrum, cui erat annexum ius præſentandi: quod credo veriſſimum ex rationibus *ibidem* adductis, nec aliorum ſententias probo, ex dictis *ibi. ex num.55. in fine, verſiculo, his ita ex-*
*plicatis*, vſque *ad num. 59.* & vide Ioannem Gutierrez 37
*vbi ſuprà dicto capite 29. per totum*: collatio autem officiorum, & beneficiorum an computetur inter fructus, vt vſufructuarius caſtri, vel villæ ea conferre poſſit, diſputat ex propoſito (ideò ampliùs non inſiſto) Guilielmos Benedictus *in quæſtione, de theſauraria, per totam*, quæ habetur *poſt repetitionem c. Raynutius, de teſtamentis folio mihi, 31. & 52.* cui iunge Felinum *in c. cùm olim, ex num.2. de maioritate & obedientia.* Modernum *in conſuet. Pariſien. §. 1. gloſſ. 5. num. 57.*

Quartò infertur ad explicationem quæſtionis, licèt 38
vulgatæ, ſatis tamen apud Doctores controuerſæ, verùm ſcilicet vſufructu legato, veniat id, quod ex exemplatione protocollorum percipitur, ſi fortè is, qui vſumfructum vxori, vel alteri legauit, Notarius fuerat: in
qua quæſtione Bartolus *in dict. l. diuortio, §. ſi vir, n.3.* 39
*ff. ſoluto matrimonio*, & *in l. quædam, §. nihil, num.6. ff. de edendo*, & *in conſ.50. in fine*, expreſsè docuit, tale lucrum non pertinere ad mulierem, vel alium vſufructuarium. Et deducit rationem ex illo textu: quia id quod ſemel perceptum, iterùm non renaſcitur, non dicitur in fructu eſſe: ſed redditus, aut emolumentum protocollorum, non reiteratur, cùm ex protocollo vnum tantùm exẽplum deduci poſſit, nec concedatur aliud, niſi ex magna cauſa; ergo ad vſufructuarium pertinere non debet. Et Bartoli ſententiam ſequuntur Imola, & Corraſius *in princ. col. 1.* Aretinus *col. 2.* Iaſon *num. 6. in dict. §. ſi vir.* Boërius *deciſ.19. num.5.* & *deciſ.244. n. 4.* & cum ea ſimpliciter tranſeunt Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.4. dubitatione 10. num.22. fol.334.* Achilles Pedrocha *in conſ.7. num.186. lib.1.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, ſexto gradu accidentium, quæſt.10. num.48. fol.133.* & hanc partem conſtanter defendit, nec aliorum diſtinctiones admittit Petrus Barboſa *in dicto §. ſi vir, num.36. verſicul. Ex qua concluſio-*
*ne, & num.37. 38. & 39.* vbi & *num.40.* opinionem Bar- 40
toli ſic defenſam, duobus modis explicat: itavt qui vo-

luerit eam opinionem indistinctè tueri, argumentis
contrariæ partis plenè satisfacere possit, ex adnotatis &
resolutis ibidem.

41 Verùm contrariam partem; imò vtilitatem, aut lu-
crum protocollorum pertinere ad vsufructuarium, de-
fendunt Paulus Castrensis num. 3. & Duarenus in princ.
& in fine, in dict. §. si vir. Ioannes Garsia, & Molina in
locis relatis per Barbosam vbi suprà. dict. n. 37. & vltra
eum communiter approbari testantur Guillielmus Be-
nedictus in c. Rainuntius, de testamentis, verbo, cætera
42 bona, num. 27. vers. sed aduertatis. Borgninus Caualca-
nus, (qui nimis breuiter scribit, nec perfectè agit de
hac quæstione) de vsufructu mulieri relicto, n. 88. Fran-
ciscus Marcus quæst. 856. 1. parte, Alohonsus de Azeue-
do in l. 3. & 4. titul. 9. de las ganancias, num. 21. lib. 5.
nona recopilationis.

43 Baldus tandem pro concordia harum opinionum in
l. diuortio, §. si fundum, ad medium, ff. soluto matrimon.
& in l. 1. num. 18. C. de fructibus & litium expensis, sic
distinguit: quòd aut quæritur, vtrùm pecunia ex pro-
tocollis redacta ad vsufructuarium pertinere debeat
perpetuò, siue irreuocabiliter tanquam fructus; ita quod
mortuo eo, siue aliàs finito vsufructu nulla pecunia red-
datur hæredi: & hoc modo verum est, talem pecuniam
vsufructuario non deberi; & sic procedit opinio Bartoli:
aut verò quæritur, vtrùm talis pecunia pertinere debeat
ad vsufructuarium omnium bonorum, quoad potesta-
tem vtendi & fruendi dumtaxat; & dicendum est, quod
sic, quemadmodum & quacunque alia pecunia hæredi-
taria vti & frui potest, l. 1. C. de vsufructu, præstita cau-
tione de tanta pecunia restituenda, finito vsufructu: &
sic procedit Pauli Castrensis, & sequacium opinio. Et
huic concordiæ subscripserunt Alexander, Vincentius,
Iacobus, & Bactius, quos retulit Barbosa in dicto §. si
vir, num. 37. ad finem. & vltra eum, probarunt etiam
Caualcanus dicto num. 88. qui facit totum fundamen-
tum in verbis generalibus legati vsusfructûs omnium
bonorum, quæ comprehendunt etiam pecunias, & bona
quæ seruando seruari non possunt, sed vsu consumun-
tur. Guillelmus Benedict. vbi suprà, dicto num. 27. ver-
siculo, sed saluando, Michaël Grassus receptarum, §. le-
gatum, quæst. 31. Mantica de coniecturis vltimarum vo-
luntatum, lib. 9. tit. 6. num. 13. Iacobus Menochius
lib. 4. præsumptione 142. num. 15. qui etiam fundatur ex
eo, quòd legatus fuerit vsusfructus omnium bonorum;
& sic quemadmodum continētur protocolla, quæ inter
mobilia connumerantur, ita & redditus, qui ex eis pro-
ueniunt, Fructus nomen etsi improprium obtinent, &
44 contineri debent sub eo legato. Qua ratione, & aliis
adductis numeris præcedentibus (quatenus intelligeba-
mus Fructus nomen propriè & strictè largè etiam &
impropriè accipi) satisfieri potest rationi siue argumen-
tationi Barbosæ, in dicto §. si vir, num. 37. in fine; pro-
pter quam, ipse non probauit præfatam concordiam,
quam tamen, si casus occurrat omninò seruandam ad-
monemus, & seruandam dicit nouissimè Ioannes Gu-
tierrez de tutelis & curis, 3. parte, cap. 27. num. 30.

45 Quintò & vltimò infertur ad resolutionem quæstio-
nis, laudemium scilicet, siue Quinquagesima cui debeat
solui, directo domino, an vsufructuario, si emphyteu-
tica res alienetur? Et vera resolutio ex præcedentibus
petenda videtur; diximus enim, omne emolumentum
rei, & quicquid generaliter percipi potest ex re, ad vsu-
fructuarium pertinere: vnde in terminis, quòd commo-
dum laudemij pertinere debeat ad vsufructuarium, quia
fructus est ex re ipsa, seu propter rem proueniens, &
aliis quinque rationibus concludit Oldraldus in cons. 24.
Ioannes Andreas in additione ad Speculatorem, vers. 92.
in fine. Albericus in rubrica, C. de vsufructu, quæstione 1.
Alexander in dicta l. diuortio, §. si vir, num. 8. in fine,
Iason in l. vltima num. 45. C. de iure emphyteutico, &
communem omnium sententiam testantur Guillelmus
Benedictus in c. Rainuntius, de testamentis, verbo, cætera
bona, num. 32. Socinus iunior in cons. 70. num. 31. lib. 3.
Tiraquellus de retractu Lignagier, in fine tituli, n. 106.
Alciatus responso 668. Chassaneus in consuet. Burgundiæ,
rubrica 4. § 6. num. 8. fol. 154. Bellonus in cons. 6. n. 17.
Iulius Clarus lib. 4. §. emphyteusis, quæst. 23. num. 5. Me-
nochius in cons. 66. num. 36. lib. 1. Laurentius de Pinu
in cons. 40. num. 4. Gironda de Gabellis, 2. parte, §. 2.
num. 23. fol. 50. Petrus Costalius, aduersar. iuris, parte 2.
ad l. vsufructu legato, ff. de vsufructu: & nullo ex his re-
lato, Amadæus à Ponte quæst. 20. in principio laudemia-
lium quæstionum; vbi, & quæst. 24. rectè fundat in tali
alienatione, vtriusque proprietarij scilicet, & vsufru-
ctuarij consensum requiri; commodum tamen laudimij
ad vsufructuarium spectare, diuersum ius est, cùm res
censualis, emphyteutica, aut feudalis cadit in commis- 46
sum, vt quia vassallus abnegauit dominium, & conui-
ctus fuit, aut censuarius contra dispositionem iuris, seu
conditionem contractus, tempore debito non soluit, vel
alia ratione res debuit in commissum cadere: vtilitas
enim talis commissi non quæritur vsufructuario, sed
pertinet ad proprietarium. Quod ita decidit Oldradus
in cons. 240. & sequuntur plures relati per Tiraquellum
vbi suprà, num. 110. Guill. Bened. dicto verbo, cætera
bona, num. 33. in fine Iason in l. finali, num. 45. C. de iure
emphyteutico. Modern. Paris. (qui tractatu & explica- 47
tione huius rei cæteros omnes antecellit, & plenè scri-
bit) in consuet. Parisien. titul. 1. §. 1. gloss. 1. num. 37. &
38. & n. 40. rectè improbat Tiraquelli distinctionem in 48
hac quæstione: postmodum verò num. 45. generaliter
constituit, res quæ cadunt in commissum proprietario
cedere; vsufructuarium tamen habiturum vsumfructum
rei commissæ, quandiu durauerit vsusfructus: quod ex
aliis resoluit etiam Amadæus à Ponte dicta quæst. 20. in
princip. Denique ad ea, quæ pro vsufructuario adduci 49
poterant in quæstione præcedenti, eruditè & verè res-
pondet ipse Modernus dicto num. 38. versicul. non ob-
stante & superioris resolutionis concludentem rationem
assignat, quam etiam considerat, sed non refert eum
Barbosa in dicta l. diuortio, §. si vir, num. 42. in fine, ver-
siculo, neque prædicta resolutioni obstat, & num. 43. &
nouissimè sic non explicans, nec superiores referens,
tradit Ioannes Gutierrez de tutelis, & curis, 3. parte, c. 30.
num. 12. fol. 673.

Quoad quartum verò & vltimum, vtrùm vera sit 50
diuisio fructuum, quæ à Doctoribus constituitur; primò
obseruandum est fructuum diuisiones plures, & species
consideratas à Doctoribus in variis locis, vt post alios
plures adnotarunt, & nonnullas adducunt Pinellus 2.
parte l. 2. C. de rescindenda venditione, cap. 4. num. 52.
per totum, Menochius recuperandæ possessionis remedio 15.
num. 577. & de arbitrariis, lib. 2. Centuria 3. casu 210. per
totum, Ioannes Garsia de expensis, & meliorationibus,
cap. 23. num. 7. in principio, & ante finem versiculo, ex qui-
bus cessam, & alij referendi infrà, num. 55.

Secundò obseruandum est, Doctores magis com- 51
muniter constituisse, fructus alios esse Naturales, alios
Industriales, & alios Ciuiles: sic scripsit Bartolus in l. &
ex diuerso, in principio, ff. de rei vendicatione, & alij
plures, quos referunt Pinellus, Menochius, & Ioannes
Garsia vbi suprà, Baeça de decima tutori præstanda, c. 22.
n. 3. Antonius Pichardus, qui transit cum Communi, in
§. si quis à non domino, num. 7. Institut. de rerum diui-
sione, & esse fructus Ciuiles agnoscit expresè, licèt de
hac re ex proposito non agat Barbosa in dicta l. diuortio,
§. si vir, num. 38. in fine. Dicuntur autem fructus Na- 52
turales, quos natura, nihil, aut parum operante homi-
nis industriâ, aut operâ producit, l. fructus percipiendo,
ff. de vsuris, l. bona fidei emptor, ff. de acquirendo rerum
dominio, quales sunt poma, glandes, herba, fœnum,
mala persica, nux, cerasium, & alia eiusdem generis.
Fructus Industriales sunt, quos hominis industria, siue 53
opera, & labor, cooperante tamen naturâ, producit;
vel, vt inquit Menochius dicto casu 210. num. 5. quos
natura producere non potest, nisi hominis labor, &
opera antecedat, per textum in dict. l. fructus, ff. de
vsuris,

*vsuris, l. si eius, ff. de rei vendicatione:* quales sunt fru-
mentum, sata, vinum, oleum, & alia similia. Ciuiles
54 verò fructus nuncupantur, qui à iure ipso proueniunt,
siue hominum prouisione iure ciuili introducta quærun-
tur, vt vsuræ, pensiones, mercedes, & vecturæ nauium,
*l. si nauis, ff. de rei vendicatione, l. vsura, l. fructus, ff. de
vsuris, l. cum de donatione, ff. de donationibus.*
55 Tertiò & vltimò constituendum est, præfatam diui-
sionem à pluribus confutatam fuisse; enimverò quam-
plurimi existimant, fructuum species duas dumtaxat
esse, vt alij dicantur Naturales, alij Industriales, & ciui-
lium fructuum denominatio commentitia sit: sic ob-
seruat glossa *in dict. l. & ex diuerso*, & *in dict. §. si quis
à non domino*, & *in c. grauis, de restitutione spoliatorum*,
& constanter defendunt Menochius *dict. casu* 210. *n.* 29.
qui mutatâ sententiâ, quam cum Communi probauit
*dicto remedio* 15. *num.* 577. dicit veram non esse hanc
denominationem fructuum ciuilium, & nullo iure pro-
batam. Franciscus Hotmannus *in commentariis verbor.
iuris, verbo,* fructus, *el.* 3. *fol. mihi* 682. Ioannes Copus
*tractatu, de fructibus tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 2. vbi affirmat
fructus Naturales, & Industriales, & inter naturales, &
eos, quos humana cura producit, speciem mediam non
esse. Lotiotus *de fructibus, axiomate* 16. Franciscus Con-
nanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 2.
ibi: *Quibus verbis tam naturales, &c.* & iterùm paulò
post. Franciscus Duarenus *ad titulum de vsuris, c. de
diuis. fructuum*, Minsingerus, & Nicasius vterque *n.* 7.
*in dict. §. si quis a non domino.* Couar. *variarum lib.* 1.
*cap.* 3. *num.* 6. Pinellus 2. *parte l.* 2. *C. de rescindenda
venditione, cap.* 4. *num.* 52. Ioannes Vincentius Hon-
dedei *in cons.* 91. *num.* 60. *vol.* 1. Alexander Raudensis
*de Analogis, lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11.
56 Ego vero, vt in prædicta contrarietate meam sen-
tentiam interponam, nonnullos casus distinguendos esse
existimo. quibus res ista distinctè magis, quàm hacte-
nùs enucleari, & declarari poterit.
57 Primò igitur constituo, fructuum omnium in Mundi
exordio speciem vnam tantùm fuisse, hoc est, à prima
illa mundi origine non plures, sed vnam, atque eandem
omnium fructuum speciem fuisse: omnes enim fructus
ab ipso summo rerum omnium Opifice Deo, solóque
eius verbo sine cultura cuiusque, aut cura, sed sua spon-
te, & nullo cogente nascebantur, vt constat *Genesis* 1.
*&* 2. *cap.* & latiùs probat Ioannes Copus *tractatu de
fructibus, dicto tit.* 2. *cap.* 1. vbi *cap.* 2. eleganter explicat,
58 quo tempore cœperint fructus curâ hominum, & cul-
turâ prouenire.
59 Secundò constituo, fructuum naturalium denomi-
nationem verissimam esse, communi omnium Scriben-
tium consensu receptam, & ipsorum Iureconsultorum
responsis probatam. Quod ex *dict. l. fructus, ff. de vsu-
ris, l. bonæ fidei emptor, ff. de adquirendo rerum dominio*,
constat apertè, atque vt indubitatum affirmat Meno-
chius *dict. casu* 200. *in princ.* vbi refert glossam, & Do-
ctores sic tenentes *in dict. c. grauis, de restitutione spolia-
torum*, glossam, Bartolum, & Doctores cõmuniter *in dict.
l. & ex diuerso, ff. de rei vendicatione*, Modernum Par.
Ioannem Copum, Corrasium, Baconium, & Couarruu.
& vltra eum, idem tenent Minsingerus, Balduinus, Ni-
casius, & Pichardus *in dict. §. si quis à non domino, n.* 7.
Connanus, Duarenus, Pinellus, Alexander Raudensis,
Ioannes Vincentius Hondedei, & alij relati *suprà n.* 55.
Baëtius *de decima tutori præstanda, cap.* 22. *num.* 3. Ioan-
nes Garsia *de expensis, & meliorat. cap.* 23. *num.* 7. *in
princ. vers. quod attinet ad Iureconsultos*, Barbosa *in dict.
§. si vir, num.* 38. qui, vt anteà dixi, non agit ex propo-
sito de hac re, sed inter alia, horum fructuum natura-
lium mentionem facit.
60 Tertiò constituo, fructuum Industrialium denomi-
nationem verissimam etiam esse, atque omninò admit-
tendam, vtpote, cùm ea non obscurè, apertè potiùs pro-
bata sit *in dict. l. fructus, ff. de vsuris.* Quam rectè ex-
pendunt Menochius *dict. casu* 210. *num.* 4. *&* 5. & eum
non referens Ioannes Garsia *d. c.* 23. *num.* 7. *in princ. d.
vers. quod attinet*; & ita probarunt Authores superius
præcitati, & de iure Regio id probari videtur *in l.* 39. 61
*tit.* 28. *partit.* 3. vbi expressè fit mentio, & distinctio
Naturalium fructuum & Industrialium: & ita tenen-
dum est, quidquid contrarium tentauerit Ioannes Cor-
rasius *Miscellan. iuris, lib.* 3. *cap.* 9. cuius præposteram 62
subtilitatem rectè arguit Pinellus *dict.* 2. *parte l.* 2. *C. de
rescindenda venditione, c.* 4. *num.* 52. *ad medium*, & illius
fundamentis optimè satisfacit Menochius *d. casu* 210.
*ex num.* 6. vsque ad *num.* 19. qui de hac re omninò vi-
dendus est, & vltra illum Alexander Raudensis *de Ana-* 63
*logis, lib.* 1. *cap* 6. *n.* 11. nouè intendit Corrasij & Me-
nochij contentionem conciliare in hunc modum: Quod
vox *Fructus naturalis*, analoga est, quia per prius, de-
notat eos fructus, quos natura, parum, aut nihil coope-
rante hominis operâ, producit: per posterius verò signi-
ficauit eos, in quibus opera & industria hominis neces-
saria est, vt in frumento, & similibus: & sic loquitur
textus *in l. in pecudum, §. vlt. ff. de vsuris*, & *in §. in
pecudum, Instit. de rerum diuis.* dum dicit, naturam,
causâ hominis, fructus omnes comparasse: nam potest
intelligi de natura per prius, & de natura per posterius,
vt latiùs *ibi* declaratur. 64
Quartò constituo, fructuum Ciuilium denominatio-
nem commentitiam esse, nec iure probatam, quidquid
aliter contendat Communis, vt constat ex relatis *suprà
num.* 51. & cum ea Ioannes Garsia *d. c.* 23. *num.* 7. Ve-
rius itaque est, fructuum ciuilium nomen non esse, quia
*Fructus* nomen eos propriè complectitur, qui ex re ipsa
nascuntur, vt probauimus *in initio huius capit. num.* 4. 5.
*&* 6. & tenet nouissimè Ioannes Guttierrez *de tutelis,
& curis*, 3. *parte cap.* 23. *num.* 5. *&* 6. & ideò fructus ab
vsuris, pensionibus, mercedibus, & vecturis, cæterísque
obuentionibus separantur *in l. ancillarum, vers. sed &
pensiones, ff. de petitione hereditatis, l. vsura, ff. de vsuris,
l. apud Iulianum, §. fructus, ff. de legatis* 1. *l. cum de do-
natione, ff. de donationibus:* hæc enim omnia, non fru-
ctus, sed vicem fructuum habere dicuntur, ex textu *in
d. l. vsura, l. qui his verbis, ff. de legatis* 3. Quod sic de-
fendunt multi, quos retulimus *suprà n.* 55. & in terminis
sic declarat prædicta iura Franc. Hotmannus *in commen-
tariis verbor. iuris*, verbo, *fructus, el.* 2. *folio mihi* 682.
Quintò constituo, *Fructus* nomen in iure nostro, vt 65
dicebam *suprà num.* 7. frequenter accipi non propriè &
strictè tantùm, sed largè etiam, aut in genere pro omni
commodo, & vtilitate rei, vt *in l. fructus, ff. de regulis
iuris, l. loci corpus, §.* 1. *ff. si seruitus vendicetur, l. vlt.
ff. de vsuris:* idcircò vsuræ, mercedes, pensiones, ve- 66
cturæ nauium, & similia, aliquando appellãtur fructus,
*l. in venditione, §. si quis fructus, ff. de bonis authoritate iu-
dicis possidendis, l. qui quadringenta, §. qui ducenta, ff. ad
leg. falcidiam, l. vnica, §. cùm autem, C. de rei vxoriæ
actione:* quod rectè assequutus est Iacobus Mandellus de
Alba, quem nullus hucusque retulit in hac materia, *in
cons.* 275. *num.* 13. *&* 15. vbi dicit, quòd *Fructus*, & *Pẽ-
sio*, sunt vocabula æquiuoca, & variis modis sumuntur,
& appellatio fructuum comprehendit aliquando quem-
libet redditum, etiamsi sit merè ciuilis, vt est redditus
nauis, & vt sunt pensiones vrbanorum prædiorum; pro-
priè tamen *Fructus* vocabulum ad fructus naturales, &
industriales refertur, & repetit iterùm *in cons.* 619. *n.* 3. 67
Quãuis igitur propriè fructus non sint ea, quæ à Docto-
ribus appellari solent fructus ciuiles, cùm non à re, sed à
iure fuerint inducta; poterunt tamen fructus nuncupari,
ciuilis iuris interpretatione, & modo, cùm ipso iure fru-
ctuum loco habeantur aut pro fructibus accipiantur ex
iuribus superiùs adductis: & sic poterit prædicta Docto-
rum contrarietas conciliari, quæ reuera in eo tantùm
consistit, quòd non debeant fructus vocari, quæ à iure
ciuili non simpliciter fructus appellantur, sed fructuum
vice sunt, aut pro fructibus reputantur. Id quod rectè
etiam agnouisse videtur Iacobus Mandellus de Alba *in* 68
*cons.* 441. *num.* 12. vbi dicit, pensiones, & afficta loco

fructuum esse ex interpretatione iuris, non ex propria
natura, aut conditione: huic addo, quod ex quo à iure
ipso ciuili expressum est, vt prædicta fructuum vicem
obtineant, siue pro fructibus habeantur, mirum non
esse, si à Doctoribus fructus ciuiles appellati fuerint.

69 Sextò & vltimò constituo, pensiones, vecturas, mer-
cedes, & similia, propriè aut strictè loquendo fructus
non esse; largè tamen, & generaliter intelligendo, siue
Iuris ciuilis interpretatione, sub nomine *Fructus* com-
prehendi, aut fructuum loco haberi, vt rectè dixit Man-
dellus de Alba *dict. cons.*441. *num.*12. Vincentius Ca-
rocius *de locato & conducto, dicta quæst.*10. *num.*5. *folio
mihi*,131. & nouissimè sic etiam intelligit Ioannes Gu-
tierrez *de tutelis, & curis*, 3. *parte c.*23. *num.*16. *&* 17.&
clarè colligitur ex iuribus adductis *suprà, num.*65. vnde
Ciuiles fructus appellauit superiora Bartolus *in dicta l.
& ex diuerso, num.*2. *ff. de rei vendicatione.* Paulus Ca-
strensis *in l. si nauis, in principio, eodem titul.* Berous *in
c. granis, num.* 9. *de restitutione spoliatorum.* Loriotus *de
fructibus, axiomate* 16. Menochius *recuperandæ posses-
sionis, remedio* 15. *sub num.*623. Quæ opinio sustineri
poterit, intelligendo eam iuxta declarationem fructuum
70 ciuilium traditam *suprà num.*67. *&* 68. Nec admitti po-
test Alexandri sententia *in cons.* 142. *num.*7. *lib.*5. licèt
eum, sed malè quidem, sequuti sint Afflictis *decis.*44.
*num.* 7. Franciscus Marcus *decisione* 1420. *n.* 8. *part.* 2.
dicentis, pensiones, vecturas, mercedes, & similia esse
ad similitudinem fructuum naturalium, cùm reuera ab
ipsis multùm distent: enimverò prædicta absque ope-
ra, facto, & diligentia hominis prouenire non pos-
sunt, vt de se patet apertè, fructus verò naturales ni-
hil, aut parum cooperante hominis industriâ, produ-
71 cuntur, vt superiùs probauimus: Similiter admitti non
potest opinio quorundam asserentium, domorum pen-
siones, mercedes, vecturas, affictus, tributa, & similia, à
fructibus industrialibus non separari. Quod scripsit Bar-
tolus *in l. vltima, in fine, ff. de iure fisci*, & tenent Co-
uar. Corrasius, Copus, & alij, quos in id expendunt
Menochius *dicto casu* 210. *num.*27. *&* 28. Vincentius
Carocius *dicta quæstione* 10. *num.*9. *fol.* 232. & vltra eos
Pinellus 2. *parte l.*2. *C. de rescindenda venditione, c.*4.
*num.* 52. *ante finem.* Minsingerus *in* §. *si quis à non do-
mino, num.*7. *Institut. de rerum diuisione.* Sed decipiun-
tur apertè; nam licèt in prædictis industria & diligentia
hominis versetur, vt dictum est; quia tamen id non fit
cooperante naturâ ad productionem eorum, Industria-
les dici non possunt, ex dictis *supra num.*53. *&* 60. id-
circò coacta ratione, prædicta à fructibus Industriali-
bus separare necesse est, constituereque, fructus propriè
non esse, sed iuris ciuilis modo, & interpretatione, fru-
ctuum loco haberi: & de his hactenùs, quæ vt vides,
distinctè magis quàm anteà erant, remanent explicata.

## CAPVT XXXVII.

Minera, siue minerale, creta, arena, lapidicina, vena marmorea, aut lapidea, siue aurea, siue argentea, metallica, salinaria, vel similis, quæ in fundo fructuario reperitur, vtrùm vsufructuarij commodo cedere debeat? Deinde de thesauro reperto in fundo fructuario, & de augmento alluuionis in eodem, breuis, vera tamen, & distincta resolutio traditur: Molinæ, Garsiæ, & Barbosæ resolutiones in hac materia adducuntur, & nonnulla circa eas nouiter adnotantur per Authorem.

### SVMMARIVM.

1 *Omnia dubia proponuntur, quæ in hoc capite disputantur, & quæ in summario supra proposita sunt.*

2 *Primi dubij resolutionem, ex quorundam iurium decisione pendere.*

3 *De materia huius capitis originaliter, atque attentè prælegenda, quæ scripserunt Doctores* in l. diuortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio.

4 *Antiquorum lectura præhabita, ipsorumque resolutione percepta, facilè etiam percipi posse, quæ in quolibet materia Recentiores scribunt, vel adsciunt: & incipientes à Neotericis, nec antiquorum commentaria originaliter prælegentes, rem de qua agunt, radicitùs, siue fundamentaliter intelligere non posse.*

5 *Nonnullos Authores rectè de hac materia tractasse, & Ludouicum Molinam, & Ioannem Garsiam, cæteris alijs Recentioribus vtiliùs, atque elegantiùs scribere.*

6 *Lapidicina, minera, aut mineralia argenti, creta, metallorum vena, arena, aurive fodina, si antiqua sint, ita quod ex illis aurum, argentum, creta, siue aliud metallum, lapidésve excisi, vel effossi sunt tempore Maiorum poterit vsufructuarius vti eis ad eum vsum, & commoditatem, quæ à principio Maioribus fuerit.*

7 *Lapidicinas, & venas metallorum iam apertas tempore vsusfructûs legati, indistinctè ad vsufructuarium pertinere.*

8 *Eius, qui vsumfructum dedit, consuetudinem multùm valere in diiudicandis rebus, quæ ad vsufructuarium pertinent.*

9 *Lapidicinæ, salina, creta, minera, arena, metalla, auri, argentive fodina, si antiqua non sint, sed de nouo reperta, eius tamen naturæ, vt quod ex eis percipitur, renascatur, illarum vsus, vel vsusfructus ad fructuarium pertinet*, & numeris seqq.

10 *Vsufructuarius an possit repetere expensas factas circa venas inueniendas.*

11 *Vbi Accursij sententia refertur.*

12 *Et quæ nouissimè adnotauit Barbosa, ad propositum expenduntur.*

13 *Ioannis Garsiæ, & Petri de Barbosa contrarietas nouè considerata per Authorem, noua etiam distinctione composita.*

14 *Ioannis Garsiæ resolutionem minimè probari lege Partitæ ab eo adductam.*

15 *Lapidicina, metalla, fodina, & similia, vtrùm ad fructuarium pertineant, si talia sint, vt ex eis effossum, aut deductum non renascatur.*

16 *Ioannis Garsiæ resolutio probata per Authorem.*

17 *Ludouicum Molinam apertè inclinasse in eandem sententiam, nouè consideratum per Authorem.*

18 *Barbosæ resolutio in hac materia profertur.*

19 *Vsufructuarius an possit lapides, siue metalla excidere, cùm ex vena lapidea, metallica, aut aliùs similis inuentione, fundus deterior redditur, & an eo casu de damno dato teneatur?*

20 *Thesaurus repertus in fundo fructuario, vtrùm vsufructuarij commodo cedat, & an ille repertoris partem habere debeat?*

21 *Thesaurus in fundo proprio, vel alieno, vel in loco publico, aut religioso inuentus, ad quem pertineat, & quota pars inuentori, & Principi debeatur? & de praxi, aut consuetudine huius Regni, remissiuè.*

22 *Augmentum alluuionis in prædio fructuario factum, an iure vsusfructus & commodi, ad vsufructuarium pertinere debeat?* & num. seqq.

23 *De augmento, & eius natura, remissiuè, & vide infrà* num. 25.

24 *Francisci Connani singularia verba in hac materia proferuntur, ex illisque constituitur discriminis ratio ad textum* in l. item si fundi, vers. huic vicinus tractatus, ff. de vsufructu.

25 *De augmento vtrùm idem iudicandum sit, quod de principali, cui adiungitur, vt illius naturam sequatur: vbi de Augmento infinita dicuntur, remissiuè.*

His

1 HIs, quæ Capite præcedenti de iure vſufructuarij
dicta fuēre, proximum eſt coniungere nunc, &
breui reſolutione explanare vtrùm etiam minera, ſiue
minerale, creta, arena, lapidicina, vena marmorea, aut
lapidea, ſiue aurea, ſiue argentea, metallica, ſalinaria,
vel ſimilis, quæ in fundo fructuario reperitur, vſui, &
commoditati vſufructuarij cedere debeat: &de theſauro
reperto in fundo fructuario, & de augmento alluuionis
in eodem.
2 Et quod attinet ad primum dubium, eius reſolutio
ex quorundam iurium deciſione petenda videtur, *l.vſu-
fructu legato,7. l. vſufructu relicto,59. l.æquiſſimū 17. ff. de
vſufructu*, meliùs *in l. item ſi fundi, 9. eodem tit.* vbi ſic
ſcribitur: *Etſi lapides in eo fundo ſint, eorum quoque vſus-
fructus ad eum pertinet: ſed & ſi lapidicinas habeat, & la-
pides cadere velit: vel cretæ fodinas habeat, vel arenas; om-
nibus his vſurum Sabinus ait, quaſi bonum patremfamiliàs.*
3 *Quam ſententiam puto veram.* Præterea de hac re, & ma-
teria huius Capitis, originaliter, atque attentè præle-
genda ſunt, quæ Bartolus, Alexander, Caſtrenſis, Iaſon,
Vincentius, Duarenus, & alij Doctores communiter
ſcribunt *in l. diuortio, §. ſi vir, ff. ſoluto matrimonio*: le-
4 ctura enim Antiquorum præhabitâ, ipſorúmque reſo-
lutione perceptâ, facilè etiam percipi poſſent, quæ in
qualibet materia Recentiores ſcribunt, vel adiiciunt,
aliàs à Neotericis incipientes, nec antiquorum com-
mentaria originaliter prælegentes, rem de qua agunt,
radicitùs, ſiue fundamentaliter intelligere non poſſunt.
5 Deinde, vt alios omittam, qui ab eiſdem præcitantur,
legendos omninò Mieres *de maioratu, parte prima quæ-
ſtione decima num. 32.* Molinam *de Hiſpanorum primo-
genii, lib. 1. capitulo 23. ex num. 8. vſque in finem cap.*
Ioannem Garſiam *de expenſis & meliorat. cap. 22. n.47.
per totum.* Petrum de Barboſa *in dicto §. ſi vir, per to-
tum.* Quod attinet tamen ad præſentem materiam à
*principio*, vſque ad *num.7. & num.8. in fine, & num.9.
& 14. & numer. 16. & 17. per totum*, & vide nouiſ-
ſimè Ioannem Gutiertez *de tutelis & curis, 3. par-
te, c. 25. per totum, fol.642. & ſeq.* Molina autem, &
Ioannes Garſia, cæteris aliis elegantiùs ſcribunt, & non-
nullos caſus diſtinguit Ioannes Garſia; alios etiam Mo-
lina; idcircò eorum ordinem ſeruare, & à primo caſu
incipere neceſſe erit.
6 Primò igitur conſtituit Ioannes Garſia *dicto c.22. n.47.
in princ.* quòd ſi lapidicinæ, mineræ, aut mineralia argen-
ti, cretæ (intelligendo ſemper de ea parte, quæ fundi do-
mino competit, non de ea quæ ad Principem ſpectat
vt anteà dixerat Molina ab eo non relatus *d.c. 13. n.8.
in principio,*) metallorum venæ, arenæ, aurive fodinæ,
antiquæ ſunt, ex quibus aurum, argentum, creta, ſiue
aliud metallum, lapidéſve exciſi, vel effoſſi ſunt tempo-
re Maiorum, & ita conſuetum fuerit; poterit vſufru-
ctuarius vti eis ad eum vſum, & commoditatem, quæ à
principio Maioribus fuerit, qui tradiderunt, ex *l. ſi fun-
dus, ff. ſoluto matrimonio.* Quæ licèt loquatur in marito,
ex eadem ratione recipienda eſt in vſufructuario, & aliis,
ex ſententia eiuſdem Authoris, qui ſuperiora aliter non
comprobat, cùm tamen ante eum idem ſcripſerit Cuia-
cius *obſeruationum, lib. 15. cap. 21.* & in eſſe præſenſerit
Lofredus *in conſ. 28. num. 8.* atque ex ratione *dicta l. ſi
fundus*, agnoſcit etiam, ſed Garſiam non refert, Petrus
de Barboſa *in dicto §. ſi vir, num.4. verſ. præterea dum*
7 *textus*: vbi explicando textum *in dicta l. item ſi fundi,*
conſtituit generaliter, lapidicinas, & venas metallo-
rum iam apertas tempore vſusfructus legati, indiſtinctè
pertinere ad vſufructuarium. Id quod vltra prædictos
confirmari poteſt ex his, quæ ſcripſimus ſuprà *hoc eodem
lib. cap. 22.* & dictis per Connanum *Commentariorum
iuris ciuilis lib.4. cap.1. num. 3. ante finem*; vbi ſcribit,
8 & rectè comprobat in diiudicandis rebus, quæ ad vſu-
fructuarium pertinere debent, multùm valere eius, qui
vſumfructum dedit, conſuetudinem, *ex dicta l. item ſi
fundi, ad finem, verſiculo, nam & ſi fundi vſusfructus
fuerit legatus*, & nonnullis exemplis ibidem adductis,
*num.4. & 5.* ex quibus, & dictis ſuprà *dict. cap 22.* præ-
fata reſolutio optimè comprobatur: Item etiam ex *§.
ſeminarios, eiuſdem legis*, iuncto Summario, & declara-
tione Floriani de Sancto Petro *ibi. num. 1. & 3.* & his,
quæ in terminis noſtri caſus conſiderat Molina *lib. 1. d.
c. 23. in fine, verſ. Quarta & vltima concluſio*: & hic ſit
primus caſus, ſiue obſeruatio prima.
Secundus caſus ſit, quando poſito, quòd lapidicinæ, 9
ſalinæ, cretæ, mineræ, arenæ, metalla, auri, argentive fo-
dinæ antiquæ non ſint, ſed de nouo repertę, eius tamen
naturæ ſunt, vt quod ex ipſis percipitur, renaſcatur;
tunc communi omnium conſenſu, earum vſus, & vſus-
fructus vſufructuarij commodo cedere debet, ex *d. l. fi-
nali ff. de fundo dotali*, & his, quæ *cap. præcedenti* la-
tiſſimè adnotauimus; & conſequenter hoc caſu, qui in-
uenerit ſuperiora, ſiue inſtituerit illa, eo ipſo quòd re-
naſcuntur, facit meliorem conditionem fundi, quaſi
inſtituta re fructuoſa; ac impenſas in eam rem factas, eâ
meliore facta, recuperat, vt per textum *in d. l. æquiſſimū,
ff. de vſufructu*, iuncta *d. l. vltima ff. de fundo dotali*, &
*l.27. tit.2. partita 4.* Superiorem doctrinam tradit Ioan-
nes Garſia *d. cap.22. num 47. verſiculo, alter caſus eſt*;
circa quam tamen nonnulla adiicere, ſiue maiori expli-
catione verſari neceſſe eſt.
Primò enim, quatenus ad primum attinet, ſuperiora,
quæ renaſcuntur, in fructu eſſe, atque vſufructuarij
commodo cedere certiſſimum eſt, & probatum ab om-
nibus, qui hucuſque de hac materia tractarunt, vt con-
ſtat ex communi omnium reſolutione *in d. l. diuortio,
§. ſi fundum*, & *§. ſi vir*, vbi Barboſa *num.14 & 15.* &
*num.36.* & vt certum ſupponit, nec de hoc facit dubium
Molina *dicto cap.33. ex num.8* & tenet expreſsè *in fine,
verſiculo, Tertia concluſio.* Petrus Gregorius *in ſynta-
gmate iuris, lib.1. cap.9. num. 3. prima part.* Vdalricus
Zaſius *lib.2. ſingularium intellectuum, c.4.* Cuiacius *ob-
ſeruationum lib.15. d.c. 21.*
Quod attinet verò ad ſecundum, vt fructuarius, qui 10
inuenerit, ſiue inſtituerit prædicta, quaſi re meliore fa-
cta, expenſas repetere poſſit aduertendum eſt: Quod
hæc fuit ſententia gloſſæ, cuius Garſia mentionem non
facit, *in d. l. æquiſſimum, §. & ſi forte*: verbo, *ſepara- 11
tum*; vbi apertè docuit, quòd vſufructuarius poteſt re-
petere expenſas factas circa venas inquirendas, ſi expen-
ſæ magnæ fuerint, atque vtilitas fundi maximè aucta
ſit. Et ſententiæ gloſſæ meminit, ſed Garſiam non re- 12
fert, Petrus de Barboſa *in dicta l. diuortio, §. ſi vir, n.17.*
vbi ex his, quæ numeris præcedentibus ſcripſerat, im-
probat eam: inter alia tamen, quæ eiſdem numeris ad-
notauerat, *num.16.* conſtituit, ex venis auri, & argen-
ti, à communiter accidentibus fundum reddi fructuo-
ſiorem, & maioris vtilitatis & valoris; & idem in fodi-
na cretæ, vel arenæ, quia ſubductâ cretâ, vel arenâ, fa-
cilè locus ille terrâ impleri poteſt, & ex ſterili reddi
fertilis. Deinde conſtituit eodem numero, in finali-
bus verbis, quoad venas auri, argenti, & ſimilium, in
dubio, ad vſufructuarium pertinere illas, tanquam
fructus, dummodò impenſas non repetat, & *dicto n.17.*
dicit, cauendum eſſe à ſententia Gloſſæ *vbi ſuprà*, eám-
que confundi ex traditis *numeris præcedentibus* ab eodē,
itē & ratione ſequenti. Nam ſi id, quod ex vena deduci-
tur, vult quod ſibi cedat, ac ſi eſſet fructus; tacitè impen-
ſarū repetitioni videtur renunciare, & pro hoc expendit
textum *in dicta l. æquiſſimum, §. & ſi fortè*, conſtanter di-
cens, & ſupponens perpetuò, impenſarum (quæ factæ
fuerint circa venas inueniendas) generaliter repetitio-
nem vſufructuario denegandam. In quo, vt vides, con- 13
trariatur expreſsè & Gloſſæ ſententiæ, & Ioannis Gar-
ſiæ reſolutioni, niſi dicamus, ipſum Barboſam loqu-
tum non eſſe in noſtro caſu, ſiue in caſu conſiderato per
Garſiam, quando ſcilicet venæ eius naturæ ſunt, vt id,
quod ex eis deducitur, renaſci poſſit; quo caſu expreſsè
loquitur Ioannes Garſia, vt *ſuprà* vidimus: ſed eo caſu,
quo venarum inuentio maximam vtilitatem affert fun-
do fructuario, ſed quod ex illis deducitur, non renaſci-

tur ; & sic propriè non est in fructu , sed vsufructuario datur, ac si esset fructus , quo casu impensarum repetitio dari non debet. Vnde circa impensas repetendas, vel non, sic forsan poterit distingui in hac materia , ex *dict. l. finali. ff. de fundo dotali* , & circa eam ex notatis per Doctores *in d. §. si vir* , benè verum est , quòd superior di-
14 stinctio, siue Ioan. Garsiæ resolutio probari non potest, quidquid ipse probari contendat ex *dicta l. 27. tit. 11. partit. 4.* ibi enim duntaxat statuitur, quòd si lapidicina eius naturæ sit, vt excrescat, in fructu sit, & mariti, constante matrimonio ; de expensis tamen repetendis , vel non repetendis, nihil deciditur in ea lege.

15 Tertius casus sit, cùm lapidicina, metalla, fodina, & similia, item mineræ , & venæ tales sint , vt ex eis effossum, vel deductum , quidqoid illud sit, non renascatur; quo casu maior dubitatio est , vtrùm eorum vtilitas ad vsufructuarium pertinere debeat : nihilominùs tamen
16 dicendum est , non solum renascentes fodinas , lapidicinas, & metalla ad vsufructuarium pertinere (quod absque dubio est ) sed & metalla, arenam , aurum , & argentum , & reliqua commoda , licèt non renascantur, dummodò fructuarius boni viri arbitratu vtatur , hoc est , si fundum meliorem , fructuosiorem , siue vtiliorem reddat , atque expensas in ea re factas non repetat : quod ex *l. item si fundi , l. vsufructu legato , l. aquissimum, l. vsufructu relicto , ff. de vsufructu* , & Pauli Castrensis doctrina *in d. l. diuortio, §. si vir, num. 3.* securè affirmat Ioannes Garsia *dict. cap. 22. num. 47. vers.*
17 *In fructuario igitur* : vltra quem, in eandem sententiam apertè inclinat Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. d. c. 23. num. 8. 1. conclusio.* Ibi enim primùm constituit , quòd si vena nouiter in fundo Maioratus inuenta, marmorea, aut lapidea sit, eiúsque naturæ , vt lapides ex ea semel excisæ renasci non soleant; ita tamen vt ex earum incisione fundus fructuosior, ac vtilior reddatur, lapis excisa, Maioratus possessoris erit. Deinde constituit, Castrensis, & Fulgosij intellectum ad textum *in d. §. si vir*, verissimum esse, & consequenter eius textûs decisionem *in princ.* genericè intelligendam, quando scilicet ex inuentione lapidicinæ , fundus fructuosior effectus fuit , siue ex eo , quòd lapis renascatur, siue ex eo quòd aliter fundus fructuosior efficiatur : de quo tamen latius videri poterit Barbosa *in eodem §. si vir, à princ.* Tertiò denique, & singulariter ad nostrum propositum constituit, quòd quamuis verum sit, proprie atque strictè loquendo, lapides, seu cætera metalla, quæ non renascuntur , in fructu non esse , tamen loco fructuum , obuentionum , atque commoditatum haberi, ideò is, qui fructibus frui debet, commoditatibus etiam atque prouentibus rei fruetur, quamuis propriè loquendo, fructus non sint : Idque ex iuribus superiùs adductis probat , & sua resolutione confirmat omninò ea, quæ
18 *c. precedenti* , cum Communi contra Barbosam adnotauimus : qui ipse eiusdem sententiæ videtur fuisse, sed Molinam non refert ; nam *in d. §. si vir , num. 8. in fine, vers. Secundò principaliter , & num. 9. & 16.* expressè probat, metalla inuenta post vsumfructum legatum licèt excisa non renascantur , tanquam fructus concedi fructuario, dummodò non repetat impensas factas: quòd si impensis fructuarij, prædicta metalla non fuerint inuenta , ad vsufructuarium non pertinere : quod repetit *ibidem num. 14. & 15.*

19 Quartus & vltimus casus sit , cùm ex venæ lapideæ, metallicæ, vel similis , quæ renasci non solet, inuentione , fundus deterior redditur ? tunc enim non poterit vsufructuarius lapides, siue metalla excidere, siue excisi lapides, aut metalla ipsius fructuarij non erunt ; imò si deteriorem fecerit fundum, sic excidendo, de damno tenebitur, atque excauata, & effossa restituet, vt ex dictis iuribus, & Pauli Castrensis doctrina *in §. si vir , n. 3.* rectè affirmat Ioannes Garsia *d. c. 22. n. 48. in finalibus verbis:* & in possessore Maioratus, in quo fortior videbatur militare ratio , idem scripsit Molina *lib. 1. dict. c. 23. ante finem , vers. secunda conclusio*, & sentit Barbosa *in dict. §. si vir* , videndus omninò ex *num. 16.* vbi nouo sensu explicat illum textum , & declarat , quando propter aperturam marmoris, siue cretæ , arenæ , auri , vel argenti inuentionem , fundus videatur reddi deterior, aut fructuosior , vt *ibi* videri poterit ; & de his hactenùs.

Quoad secundum verò , vtrùm thesaurus repertus in 20
fundo fructuario , commodo , & vtilitati fructuarij cedat, & an ille repertoris partem habere debeat ? Dicendum est , thesaurum inuentum non censeri esse in fructu , & pariter non censeri partem fundi , sed quid ab eo separatum ; & consequenter cum thesaurus in fructu non sit, ad fructuarium pertinere non debebit, si in fundo fructuario inuentus fuerit. Quod ex *d. l. diuortio , §. si fundum , ff. soluto matrimonio , & l. si is qui, 63. ad medium, ff. de acquirendo rerum dominio*, probarunt ferè omnes Doctores communiter *in d. l. si fundum*, Albericus *in rubrica, ad finem, C. de vsufructu*, Boërius, & Modernus Paris. quos sequutus est Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 23. num. 2. vers. item thesaurus.* Aluarus Valascus & alij , quos refert, & sequitur Ioannes Garsia *dict. cap. 22. num. 51.* nouissimè Ioannes Gutierrez *vbi infra cap. 26. ex num. 12. vsque ad num. 20.* Andreas De Isernia, Syluester, Angelus, Bursatus , & alij , quos in vnum congessit , & sic defendit Barbosa *in dicto §. si fundum, num. 25.* Mieres *de Maioratu, 1. parte quæst. 10. num. 32.* Baeça *de decima tutori præstanda, cap. 24. num 5.* Caballinus *Melloquio 9. n. 1.* Quod intelligendum est , quoad eam dimidiam , quæ ad proprietarium, ratione dominij pertinere debet; nam tanquam inuentor suam dimidiam habere debet vsufructuarius, cùm habere deberet eam, etiamsi inueniret in fundo omninò alieno , vt post Rebuffum , & Ioannem Garsiam aduertit Barbosa *dicto n. 25. & seq.* Ioannes Gutierrez *de tutelis , & curis, 3 parte cap. 26. n. 18.*
& Barbosa *ibidem , & num. seqq.* plenè agit , ad quem 22
pertineat , & qualiter diuidi debeat thesaurus in fundo proprio , vel alieno , vel in loco publico , aut religioso inuentus , & quota pars Principi debeatur , & de Praxi aut consuetudine huius Regni : vltra quem videndi sunt Mieres *1. part. d. quæstione 10. num. 32.* Bursatus *in cons. 209. ex num. 1. vsque ad num. 17. lib. 2.* Ludouicus Molina , è Societate Iesu Religiosus *de iustitia & iure, tractatu 2. disput. 56. per totam, fol. mihi, 366.* nouissimè Ioannes Gutierrez *de tutelis, & curis, 3. parte cap. 26. à principio.*

Quoad tertium tandem & vltimum : Vtrùm au- 22
gmentum alluuionis in prædio fructuario factum , iure vsusfructus ; & commodi ad vsufructuarium pertinere debeat ? Clarè decisum est *in d. l. item si fundi , vers. Huic vicinus tractatus est, ff. de vsufructu*, & ab his Authoribus , qui de hac quæstione tractarunt (vt alios tamen prætermittam qui ab eisdem præcitantur ) plenè & eruditè ad propositum scripserunt Modernus *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 2. gloss. 1. quæst. 5. n. 45.* & *glossa 5. num. 99. & 100. & seqq.* Iulius Clarus *§. fendum , q. 88.* Baëtius *de decima tutori præstanda, cap. 24. n. 10.* Molina *de Hispanorum primogeniis. lib. 1. cap. 26.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap. 22. num. 39.* Menochius *in cons. 34. num. 16. lib. 1.* Sfortia Oddi *in cons. 30. n. 59. vol. 1.* Mieres *de Maioratu, 1. parte quæst. 10. à princ.* Alphonsus de Azeuedo, *in l. 3. tit. 6. num. 30. lib. 5. nouæ recopilationis* qui de augmẽto , & eius natura plura præ-
mittunt, quę necessaria sunt, & *ibi* videri poterũt . Quod 23
attinet verò ad nostrum propositum, vt anteà dicebam, huius dubij resolutio pendet ex verbis Iureconsulti Celsi, *in d. l. item si fundi* , vbi sic scribit : *Huic vicinus tractatus est , qui solet in eo , quod accessit , tractari : & placuit, alluuionis quoque vsumfructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius vsumfructum ad fructuarium non pertinere Pegasus ait , licèt proprietati accedat : esse enim veluti proprium fundum , cuius vsusfructus ad te non pertineat : Quæ sententia non est sine ratione; nam vbi latet incrementum, & vsusfructus*

*fructus augetur? vbi autem apparet separatum, fructuario non accedit.* Ex quibus verbis superiores Authores adnotare solent, distinguendum esse, vt latens incrementum seu augmentum molliter adauctum vsufructuarios habeat, eóq; fruatur, quandiu te sibi frui licuerit, patenti verò vti frui non possit, illud enim ad dominum pleno
24 iure pertinet. Quod etiam eleganter tradit Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.4. cap. 1. num.3. ad finem*, vbi reddit discriminis rationem ad ea, quæ proponuntur *in dict. versi. hunc vicinus tractatus est.* Dicens, quòd id, quod alluuione accedit, fundum auget, eiusque pars quædam est: meritò & vsusfructus eius ad vsufructuarium pertinet, proprietas verò ad dominum: insula autem nata, separatum agrum efficit. & distinctum; ideò nec in ea ius vsusfructus protenditur, qui certo fundo constitutus est; at si alicuius territorij mihi competat vsusfructus, in eóque noua insula appareat, mihi quoque eius insulæ fructus debetur, quum pars sit eius territorij, in quo vniuerso constitutum habeo vsumfructum. Quæ verba Connani singularia sunt,
25 & notanda. Similiter notari debent, nec silentio prætermitti possunt infinita, quæ de augmento, & vtrùm de illo idem iudicandum sit quod de principali, cui adiungitur, vt illius naturam sequatur, congesserunt Micres *de Maioratu, parte 1. d. quæst.10. per totam*, relati per Ioannem Gartiam, *d. c.22. in princ. ante numer.primum.* Auiles *in capitulis Prætorum, in proœmio, glossa. Istas, per tot.* Cephal. *in cons.773. à n.31. vsque ad num.48. lib.5.* & *in cons.468. num.93. & seqq. lib.4.* Menochius *in cons. 201. ex num. 43. cum multis seqq. lib.3.* Ioannes Franciscus de Ponte, *in cons.4. pro Duce de Frias, à princ. vsque ad numer.8.* Hyppolitus Riminaldus *in cons.573. à princ. vsque ad num.12. lib.5.*

---

## CAPVT XXXVIII.

Vsufructu omnium bonorum, aut omnium rerum simpliciter relicto, item bonorum mobilium tantùm, aut mobilium, & immobiliũ simul, cùm vsusfructus relinquitur, quibus ex rebus relictus præsumatur? vbi de pecunia, frumento, vino, oleo, auro, argento, gẽmis quoque, rebus pretiosis, & venalibus, vel mercis causâ paratis, supellectile, & aliis similibus, tractatur: & quæ hucusque scripta sunt, distinctione, & resolutione explicantur.

### SVMMARIVM.

1 *Materiam huius Capitis vtilem esse, practicabilem, & necessariam.*
2 *Miserorum iudicium sequuntur, qui ad eruendam veritatem alicuius quæstionis, aliorum relatione cõtenti sunt, nec Scribentium traditiones originaliter scrutantur, & vident.*
3 *Borgninum Caualcanum plenè; intricatè tamen loquutum de hac materia.*
4 *Franciscum Manticam eleganter, & distinctè de hac materia tractasse.*
5 *Iacobum Menochiũ legendum omninò de hac materia, & Hyppol. Riminald. locis* hoc num. *præcitatis.*
6 *Sfortia Oddi* consilium 30. per totum, lib.1. *singulare esse, & nonnulla continere vtilia in hac materia.*
7 *Testatores diuersis & variis modis solitos esse vsumfructum suorum bonorum relinquere; idcircò verba eorum omninò consideranda, vtpote cùm ex illis deprehendi debeat, quid, quale, quantúmve, an plus, vel minus relictum fuerit.*
8 *Vsusfructus omnium bonorum legatum validum esse, non solùm cùm extranei, sed etiam cùm filij hæredes instituuntur, quod alio Capite latiùs explicatur, & ius Regium declaratur.*
9 *Quarundam rerum disputationem consultò hoc capi præter missam ab Authore, & quare.*
10 *Vsufructu omnium bonorum, vel omnium rerum simpliciter relicto, etiam adiecto pronomine* meorum, vel suorum, *quænam legata videantur? per totum numerum.*
11 *M. Ciceronis sententiam apud nos hodie obseruari non posse, cum Alciato, & aliis.*
12 *Vsusfructus omnium bonorum mobilium cùm relictus est, quænam contineantur sub tali legato?*
13 *In legato vniuersali mobilium, si enunciata fuerint certa species mobilium, an per talem specialem expressionem in cæteris non expressis intelligatur restrictum vniuersale legatum?*
14 *In legato bonorum mobilium vtrùm veniant redditus, & pensiones; vbi noua consideratio Authoris proponitur.*
15 *Vsusfructus bonorum mobilium ad vsum domûs si legatus fuerit, quid contineatur, remissiuè.*
16 *Vsufructu bonorum mobilium legato, an veniat frumentum in foueis ipsius testatoris, vel alio loco repertum, remissiuè.*
17 *Vsufructu mobilium relicto, an veniat vinum, siue oleum iam conditum, vbi etiam agitur de fructibus armenti, vaccarum in possessionibus testatoris existentium, remissiuè.*
18 *Vsusfructus legatum de omnibus supellectilibus, & masariis, vel de omnibus quæ reperiuntur in camera, vel de omnibus domus, quæ contineat? remissiuè.*
19 *Supellectile legata, quæ debeantur ex præsumpta testatoris voluntate, plene, atque accuratè, remissiuè.*
20 *Vsufructu omnium mobilium relicto, an veniat vsusfructus auri, argenti, gemmarum quoque, & rerum pretiosarum, remissiuè.*
21 *Auri, & argenti appellatione, an veniat pecunia? remissiuè.*
22 *Vsufructu omnium bonorum mobilium legato, vtrùm vsusfructus quoque pecunia contineatur.*
23 *Pecunia an & quando in legato rerum mobilium, vel earum vsufructu comprehensa præsumatur, latiùs & meliùs quàm alibi explicatum per Menochium.*
24 *Mobilium appellatione pecunias non venire, sed supellectilia & ornamenta domus, ex communi vsu loquendi, qui debet in testamentis rigidæ verborum significationi præferri.*
25 *Iacobi Menochij responsiones nonnullas nequaquam concludere, & benè, & verè adnotatum per Autorem.*
26 *Vsusfructus omnium bonorum mobilium & immobilium cùm relinquitur, quænam legata præsumantur, & vtrùm nomina debitorum, iura, & actiones inter immobilia computentur?*
27 *In legato generali vsusfructus bonorum, vel bonorum mobilium tantùm, vtrùm venalia, & quæ mercis causâ parata sunt, contineatur? vbi inter alios Menochius commendatur, & nonnulli casus eiusdem recitantur.*

VSufructu legato contineri quamplurima, duobus capitibus præcedentibus plenè ostensum est: verùm vltra ea, quæ vsufructuario competere *ibidem* diximus, & plura alia competunt, quæ sub legato vsusfru- 1
ctus vniuersali contineri solent: quapropter cùm huius Capitis materia vtilis sit, practicabilis, & necessaria, prætermitti omninò non potest, licèt de ipsa & ante nos quamplurimi, & plena manu scripserint, & pro absoluta, perfectáque resolutione, nonnullos casus constituendos existimaui, quibus ea, quæ frequentiùs accidunt, comprehendi poterunt.
Et in primis constituo, miserorum iudicium sequi 2
eos, qui ad eruendam veritatem alicuius quæstionis, aliorum relatione contenti sunt, nec Scribentium om-

nium traditiones originaliter scrutantur, & vident: Idcircò Lectorem monendum, de hac materia omninò, atque originaliter prælegendos, Paulum de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ex n. 110.
3 cum multis sequentibus, de legatis 2. Borgninum Caualcanum, plenè, intricatè tamen, loquentem de vsufructu mulieri relicto, ex num. 82. folio mihi, 246. vsque ad numer. 89. Guillielmum Benedictum in c. Raynutius, de testamentis, verbo, cætera bona, num. 1. & num. 8. & 9. & 19. & 24. Iacobum Mandellum de Alba in consf. 619. lib. 4. Capicium decisione 183. In causa Magnifici Laurentium de Pinu in consf. 40. a principio, lib. 1. Grassum receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 19. & 26.
4 Franciscum Manticam eleganter & distinctè de hac materia tractantem de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. per totum. Simonem de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 22. per totum, & num. 33. cum sequen-
5 tibus, vsque ad num. 44. folio 335. Iacobum Menochium legendum omninò de hac materia, lib. 4. præsumptione 138. & 142. & in consf. 407. per totum, lib. 5. Ioannem Vincentium Honded. in consf. 63. numer. 50. volum. 1. Hyppol. Riminal in consf. 216. lib. 2. vbi latè agit, quæ veniant appellatione bonorum mobilium, & quando legantur vestes, iocalia, torques, annuli, monilia, & similia. Achillem Pedrocham in consf. 7. n. 99. & sequentibus. Ioannem Petrum Mollignati. de appellatiua vtriusque iuris extensione, num. 124. incipit: Bonorum suorum
6 appellatio, fol. 23. vsque ad num. 148. & exstat consilium Sfortiæ Oddi 30. per totum, lib. 1. quod singulare est, & nonnulla continet vtilia in hac materia.
7 Secundò constituendum est, testatores diuersis, & variis modis solitos esse vsumfructum suorum bonorum relinquere; idcircò verba eorum omninò consideranda, vtpote cùm ex illis deprehendi debeat quid, quale, quantúmve, an plus, vel minus relictum fuerit. Id quod non obscurè, apertè potius præsentiunt Prætis, Mantica, Menochius, & alij vbi suprà. Qui materiam
8 hanc coniecturalem esse rectè fatentur: qui etiam vnanimiter & expressè probarunt, aut certè saltem supponunt, legatum hoc vsusfructus omnium bonorum validum esse; non solùm cùm extranei, sed etiam cùm filij hæredes instituuntur. Ratio est, quoniam filij Legitimam liberam, & exemptam deducunt, nec pater per institutionem in nuda proprietate eos sua Legitimà defraudat, nec illius vsufructu, vt notatur in Authent. nouissima, & in corpore vnde sumitur, C. de inofficioso testamento: vnde ex vsufructu etiam detrahere possunt suam Legitimam, vt in terminis adnotarunt Iason in d. authent. nouissima, num. 44. Rodericus Iuarez in l. quoniam in prioribus, in tertia ampliatione, C. de inofficioso testamento. Corneus in consf. 253. volumine primo. Decius in consf. 620. num. 8. Parisius in consf. 94. n. 37. volum. 2. & ex aliis multis in terminis nostris, sic obseruat nouissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de vsufructu, num 90. fol. 38. & vltra eum Grassus § legatum, quæst. 28. & alio capite infrà ad legum huius Regni explicationem, & consuetudinis vulgarem interpretationem latiùs dicemus.
9 Tertiò constituendum est, quarundam rerum disputationem consultò hoc capite prætermissam à nobis, quod de ipsis distinctè atque absolutè ab aliis actum videamus, nec eorum resolutiones transcribere liceat: ea tamen explicabimus, quæ omitti non possint, aut maiori distinctione, vel explicatione indigeant. Et in pri-
10 mis aduertendum est: Quòd vsufructu omnium bonorum, vel omnium rerum simpliciter relicto, & non adiecto *mobilium*, vel *immobilium*, sed simpliciter tantùm, vt dixi, bonorum omnium vsufructu relicto: tunc veniunt in tali legato omnia bona mobilia, se mouentia, immobilia, venalia, fructus quicunque, & prouentus ex rebus prouenientes, iura, actiones, & nomina debitorum vbique locorum existentia, pensiones domorum, annui redditus, & indistinctè vsusfructus quibuscunque ex bonis, & iuribus testatoris relictus præsumitur, etiamsi dictum esset: *omnium bonorum meorum*, vel *suorum*, aut *nulla res est, quæ sub tali legato non cadat*: ita post alios plures adnotarunt Corneus in consf. 187. columna vltima. volumine 2. Tiraquellus in l. si vnquam, verbo, bona, num. 5. & sequentibus, C. de reuocandis donationib. Guillielmus Benedictus in c. Raynutius, de testamentis, verbo, cætera bona, ex num. 24. Parisius in consf. 96. ex num. 6. volumine 2. Caualcan. de vsufructu mulieri relicto, num. 84. fol. 254. Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de vsufructu, num. 94. fol. 40. vbi firmat, adeò veram esse hanc resolutionem, quòd nullum inueniat Authorem contrarium sentientem. Et vltra eos, eandem tenent etiam Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. num. 22. fol. 334. vbi dicit, quòd venit pecunia inuenta in hæreditate, & venit frumentum pro seminandis agris. Petrus Antonius Anguissol. in consf. 43. Ioannes Petrus Mollignati de appellatiua vtriusque iuris extensione, verbo, immobilium, fol. 73. & 74. ex num. 575. vsque ad num. 582. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 1. 2. & 3. vbi plenè probat, vsufructu omnium bonorum legato, earum etiam rerum, quæ vsu consumuntur, vsumfructum legatum videri. Quod anteà docuerant Alexander in consf. 120. Quia opportunè, num. 1. volum. 6. Crauetta in consf. 300. num. 5. vers. Secundò dubitatur, lib. 2. & ex aliis tradit Caualcanus de vsufructu, num. 88. fol. 259. superiorem etiam resolutionem agnoscunt verissimam, & indubitatam Menochius lib. 4. præsumptione 142. num. 16. 17. & 18. & in consf. 407. num. 13. & 14. lib. 5. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 19. num. 1. vbi etiam dicunt, vsumfructum pecuniæ contineri in legato vsusfructus omnium bonorum, & Menochius refert Picum, & Pinellum idem tenentes consil. & numero suprà relatis. Ex his ap-
paret M. Ciceronis sententiam hodie apud nos obserua- 11
ri non posse, siue omnium bonorum vsusfructus relictus sit, siue mobilium omnium bonorum tantùm: is enim lib. Topicorum, ad Trebatium Iureconsultum scripsit: *Non debet, inquit, mulieri, cui vir bonorum suorum vsumfructum legauit, cellis vinariis & olearijs plenis relictis, putare ad se id pertinere: vsus enim & non abusus legatus est.* Quæ sententia vt rectè adnotauit Alciatus lib. 7. Parergō, c. 2. potuit, tempestate Ciceronis, obseruari tanquam vera: Sed cum Senatusconsulto permissum deinde fuerit, vt earum quoque rerum, quæ vsu consumuntur, legari vsusfructus possit, & cautione proprietario succurratur, l. 1. 2. & per totum, ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur, §. constituitur, Institut. de vsufructu: dubium non est, hodie nos alio iure vti, & propter verborum generalitatem, mentémque testatoris, vini & olei vsumfructum deberi, cùm omnium bonorum vsusfructus relictus est: deinde & in bonis mobilibus vsumfructum constitui posse, atque earum rerum, quæ vsu consumuntur, legari, Vt cum Alciato probarunt Mantica lib. 9. d. titul. 6. in principio. Menochius lib. 4. dicta præsumptione 142. num. 14.

Quartò constituendum est, dubium esse, quænam 12
continеantur sub legato Vsusfructus omnium mobilium, vel bonorum mobilium omnium? Magis tamen communiter probari, quòd in eo legato contineantur omnia mobilia, & se mouentia, quæ vsu non consumuntur per triennium, vt sunt vestes, supellectilia, animalia, & tandem ea, quæ ad motum mobile destinata sunt; fructus etiam nondum separati à solo continentur, quamuis adhuc immobilium naturam retineant, cùm sint pars soli; ea autem, quæ vsu consumuntur, non veniunt, quia in eis propriè non cadit vsusfructus: Ita per textum in l. mouentium, ff. de verborum significatione, & tradita per Corneum in consf. 187. columna 2. lib. 2. Tiraquellum de retractatu Lignagier, §. 1. glossa 7. n. 81. & sequentibus. Parisium in consf. 79. num. 41. volum. 2. Decium in consf. 381. num. 3. cum sequentibus. Beneuenut, Plotum,

Plotum,Durandum, Franc.Marc. & Ruinum,constituit
Caualcanus de vsufructu mulieri relicto, num.82.fol.246.
& sequent. & nouissimè Petrus Ricciard. ad rubricam,
Institutionum, de vsufructu, num.91. per totum, fol.38.
qui post Decium in conf.653. num. 2. & Plotum in l.si
quando, n.16. C. vnde vi, intelligit id procedere, quan-
do simpliciter relictus est vsusfructus omnium bono-
rum mobilium, secus si in institutione hæredis, aut in
legatis fecisset testator mentionem de animalibus, aut
rebus se mouentibus,vel pensionibus, quia tunc ex con-
iecturata mente testatoris non venirent animalia, &
pensiones appellatione dictorum bonorum mobilium,
vt ibi latiùs probat, & agnoscit Simon de Prætis de in-
terpretatione vltimarum voluntatum,lib.4.dubitatione 20.
num.36. fol.335. vbi aduertit, Decii & Ploti sententiam
suprà relatam, fortè veriorem esse, contra Ruinum, &
alios ibidem relatos. Deinde quærit, quod si in legato
vniuersali mobilium sint enunciatæ certæ species mo-
bilium, an per talem specialem expressionem in cæte-
13 ris non expressis, intelligatur restrictum vniuersale le-
gatum? & refert Hyppolitum Riminaldum disputan-
tem, & concludentem quòd non; in conf.216. num.18.
& sequentibus: Demùm probat Beroi sententiam in
14 conf.3. num.7. & sequentibus, Bonorum mobilium ap-
pellatione venire redditus temporales, putà quatuor,
vel quinque anniorum, & non perpetuos; quæ tamen
sententia fortassis hodie dubia esset, attento communi
vsu loquendi, iuxta quem, appellatione mobilium, de
pecuniis, siue de redditibus iam decursis, qui in effectu
in pecunia consistunt, aut solui debent, non præsumi
sensisse testatorem cum Pinello. & Sfortia Oddi statim
probabimus,vt inde aduertamus etiam ad ea, quæ cum
aliis ibi relatis probauit Caualcanus de vsufructu
mulieri relict. dicto num.82. circa finem, versiculo, Et
etiam veniunt in legato, fol.251. venire scilicet in legato
vsusfructus bonorum mobilium pensiones, & annuos
redditus regulariter. Quod, vt vides, non ita generali-
ter acceperunt Prætis, & Berous, sed ad redditus tem-
porales quatuor vel quinque annorum restrinxerunt: id
enim nec attento communi vsu loquendi omninò cer-
15 tum est. Quòd si vsusfructus bonorum mobilium ad
vsum domûs legatus fuerit; quæ contineantur sub eo
legato, explicat Ruinus in conf.160. num.3. & sequenti-
16 bus, volumine 3. Item, an in legato vsusfructus bono-
rum mobilium, contineatur frumentum in foueis ip-
sius testatoris, in domóque eiusdem,vel alio loco reper-
tum, tractat Menochius in conf.407.num.28.lib.5.Sfor-
17 tia Oddi in conf.30. num.1. & 6. & num.51. volum.1. &
an vinum, siue oleum iam conditum legatum præsuma-
tur, mobilium omnium vsufructu relicto. Denique, an
fructus armenti vaccarum in possessionibus testatoris
existentium veniant, tractat plenè idem Sfortia dicto
conf.30. num.36. & sequentibus, & vide Caualcanum,
& Ricciardum vbi suprà, num.12. quatenus indistinctè
tradunt, in hoc legato non venire ea, quæ vsu consu-
muntur, quia in eis propriè non cadit vsusfructus.Præ-
18 tereà legatum vsusfructus de omnibus supellectilibus &
masariis, vel de omnibus, quæ reperiuntur in camera
testatoris, vel de omnibus donariis, quæ contineat? vide
Decium in conf.472. num.4.5.& 6.& in conf.653.in prin-
cipio. Parisium in conf.67. num. 12. & in conf.79. n. 41.
& 45. libro secundo. Plotum de in litem iurando, §.1.ex
num.16. Simonem de Prætis dicta dubitatione 20. n.36.
19 & tribus seqq. & num.42 fol.335. & ibidem num.14.
Sfortiam dicto conf. 30. num.19. & iunge Menochium
lib.4. præsumptione 160. per totum. vbi latè agit, quæ
20 supellectile legata, ex præsumpta testatoris voluntate
debeantur: demum sub legato vsusfructus omnium
mobilium, an veniat vsusfructus auri,argenti, gemma-
rum quoque, & rerum pretiosarum,vltra relatos suprà,
21 tradunt Ioannes Cephalus in conf. 637. num. 46. lib.5.
Menochius dicto conf.407. num.7. lib.5. vbi etiam, an
auri, & argenti appellatione veniat pecunia? de quo
etiam vide Simonem de Prætis vbi suprà, num.41. Sfor-
tiam Oddi dicto conf.30. num.20. Pinellum 2. part. l.1.
C. de bonis maternis, num.50.
Tandem & vltimò, vtrùm sub legato vsusfructus om- 22
nium mobilium, vsusfructus quoque pecuniæ in ar-
ca, vel alibi in domo repertæ contineatur? dubitant
Doctores in hac materia: & reuera duæ sunt, contra-
riæque Scribentium sententiæ, vt constat ex his, quæ
scripserunt Parisius in conf. 67. & in conf. 79. vol.2. Be-
rous in conf.44. ex num.5. & in conf.43. col.1. lib.2. Cro-
tus in conf.125. ex num.9. Caualcanus de vsufructu mu-
lieri relicto, num.82. vers. veniunt etiam pecuniæ, fol.250.
Simon de Prætis lib. 4. dubitatione 20. num. 41. per to-
tum fol.335. latè atque eruditè Pinellus 2. parte l. 1. C.
de bonis maternis, ex num.44. vsque ad num. 51. Grassus
recept. sententiarum, §. legatum, quæst.19. num.7. 8. & 9.
Mantica de coniecturis vltim. volunt. lib.9. tit.6. num.14.
fol.400. Menochius in conf.407. per totum, lib.5. Sfortia
Oddi dicto conf.30. ferè per totum, maximè ex num. 8.
vsque ad numer.36. Andreas Gaill. practicarum obserua-
tionum lib.2. obseruatione 11. per totam. Et his non rela-
tis, Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de vsufructu,
num.91. ante finem, fol.39. Ex quibus apparet, magis
communiter probari, pecuniam mobilem esse, & sub re-
licto vsusfructus mobilium contineri, vt Pinellus, Ca-
ualcanus, & Menochius affirmant, alios verò contrà &
constanter defendere, vt constat ex eodem Mantica, &
Sfortia vbi suprà. Ego verò huius rei maiorem dispu-
tationem, ideò necessariam non esse, mihi certus sum,
quòd de hac re, pecunia scilicet, an & quando in legato 23
rerum mobilium, vel eorum vsufructu comprehensa
præsumatur, latissimè, atque eruditè scripserit, & no-
uem casus distinxerit Menochius lib. 4. præsumpt.138.
per totam, ad quem omninò confugiendum est. Viden-
dus etiam Hyppol. Riminald. in conf.216. num.84 lib.2.
Deinde quoniam hodie mobilium appellatione, verius 24
existimem, pecunias non venire, sed supellectilia, or-
namenta, & alia, de quibus suprà, ex communi vsu lo-
quendi, qui debet in testamentis, rigidæ verborum si-
gnificationi præferri. Idquod cum Ioanne Andrea, Ol-
drado, Decio. Natta, Ploto, & aliis, optimè fundant, &
constanter defendunt Arias Pinellus dict. 2. part. l.1. C.
de bonis maternis, num.50. Sfortia dict. conf.30. ex n.19.
vsque ad num.25. His ( & vltra omnes in hac materia 25
Scribentes ) addebam ita tenendum esse, ex rationibus
prædictorum: nec satisfacere responsiones nonnullas
Menochij dict. conf.407. num.22. & seqq. Vbi adstrictus
superiori fundamento, communem, inquam, vsum lo-
quendi, obseruandum magis esse, quàm sermonis pro-
prietatem; at secundùm communem vsum loquendi,
pecuniam non contineri, quatuor modis respondet, sed
re vera non satisfacit; facilè enim & in vniuersum pro-
bari possent ea; quæ, vt communis vsus loquendi pro-
batus dicatur, necessaria sunt, vt de se patet apertè, nec
huic communis vsus loquendi alicuius loci duntaxat
est, sed totius ferè orbis terrarum, vt etiam constat eui-
denter. Idcircò, si casus occurreret, sic securè atque in-
distinctè obseruarem, nec aliorum sententias aut distin-
ctiones admitterem.
Quinto constituendum est, quòd vsufructu omnium 26
bonorum mobilium & immobilium relicto, veniunt
non solùm ea, quæ præcedenti obseruatione, ex num.12.
dicta sunt, sed etiam omnia bona stabilia, & immobi-
lia, vt prædia, & domus, apothecæ, annui redditus su-
per bonis immobilibus, & pensiones annuæ, dummo-
dò perpetuæ sint, &c, vt generaliter dixerim, vsusfructus
quibuscunque ex bonis testatoris relictus præsumitur, vt
dicit Menochius loco statim referendo: iura autem, &
actiones non venirent, etiam quòd adesset locutio ge-
neralis, aut vniuersalis omnium aut quorumcunque bo-
norum; nec etiam venirent nomina debitorum, cùm
sint tertia species, nisi aliter constaret de mente testa-
toris, voluisse comprehendi etiam iura, actiones, no-
mina debitorum, & alia; vt si exciperet aliqua ex no-
minibus aut actionibus debitorum: tunc enim, ne ex-

ceptio inutilis eſſet, aut fruſtratoria, in cæteris aliis vſumfructum conſtituere voluiſſe cenſeretur: ita ſuperiorem hanc reſolutionem tradit in terminis, & quamplurimorum allegatione comprobat Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto*, *num.* 83. *per totum*, *fol.*453. & vltra eum, idem probarunt Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntat. lib.*4. *dubitatione* 10. *num.*22. *fol.*334. Graſſus §. *legatum*, *quæſt.* 19. *n.* 4. & 5. Andreas Gaill. *practicar. obſeru. lib.*2. *obſeruation.* 11. *n.*9. Menochius *lib.*4. *præſumpt.*142. *num.*2. & 3. & *num.*19. & 20. Pancirolus *in conſ.*76. *num.*8. Gerardus Mazolus *in conſ.*15. *num.* 76. Pedrocha *in conſ.* 7. *ex num.* 173. & *num.*191. & *ſeqq.* & iure atque authoritate fundat nouiſſimè Petrus Ricciardus *ad rubricam*, *Inſtit. de vſufructu*, *num.*92. & 93. *fol.*39.

27 Sexto & vltimò conſtituendum eſt, dubium eſſe, an in legato generali vſusfructus bonorum, vel bonorum mobilium tantùm, veniãt venalia, & quæ mercis cauſa parata ſunt, ſiue comprehenſa à teſtatore præſumantur, nécne: quam quæſtionem latiſſimè tractarunt (vt alios ab eiſdem relatos prætermittam) Paulus de Montepico *in l. Titia cum teſtamento*, §. *Titia cum nuberet*, *de legatis* 2. *quæſt.*30. *per totam*, *num.*122. Couar. *variar. lib.*2. *cap.*5. *num.*1. Arias Pinellus videndus omninò 1. *parte l.* 1. *C. de bonis maternis. ex num.*38. *vſque in finem capitis*, Menchaca *quæſtionum vſu-frequentium*, *lib.*3. *cap.*56. Mantica *de Coniecturis vltim. volunt. lib.*9. *tit.*6. *num* 9. & 13. vbi breuiter & diſtinctè reſoluit. Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.*4. *dubitatione* 8. *num.*9. *fol.*309. *vſque ad num.*18. & *eodem lib* 4. *dubitatione* 10. *num* 40. *fol.*335. Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.*619. *lib.*4. Rolandus *in conſ.*74. *num.* 29. *lib.*2. & ſuperiores non referens, Borgninus Caualcanus, qui nec abſolutè nec diſtinctè procedit, *de vſufructu mulieri relicto*, *num.*83. *verſ. nec etiam venirent*, *fol.*253. & *num.* 284. Michaël Graſſus §. *legatum*, *quæſt.* 20. *per totam*, Achilles Pedrocha *in conſ.*7. *num.*99. & 100. Vincentius Carocius *de locato & conducto*, *quæſt.*6. *de locatione incerta*, *fol. mihi*, 10. Iacobus Menochius, cuius occaſione, Pinelli etiam, & Couar. *vbi ſuprà*, rem hanc ampliùs non differendam putaui; is enim *lib.*4. *præſumptione* 137. *per totam*, latiſſimè explicat, ſex caſus conſtituit, & nonnullas coniecturas congerit, quæ in effectu reducuntur ad hoc.

Primò, legato certo genere mobilium, adiecto etiam vniuerſali ſigno, non contineri res venales.

Secundò, idem dicendum eſſe, cùm teſtator legauerit ſimpliciter bona mobilia ſua, nec adiecerit ſignum vniuerſale.

Tertiò, res venales contineri, quando teſtator appoſuerit ſignum vniuerſale, hoc eſt, dixerit ſe legare vſumfructum omnium bonorum ſuorum mobilium.

Quartò, idem dicendum eſſe, quando teſtator appoſuit ſignum vniuerſale vniuerſitati bonorum, enumerando tamen aliquot ſpecies, ſed nulla facta reſtrictione ad locum, ſicuti quando ita dixit: Lego omnia bona mea mobilia, ſiue argenti, vini, frumenti, vel alterius cuiuſcumque rei; tunc enim etiam venalia comprehenſa dicuntur.

Quintò, idem dicendum eſſe, quando teſtator indefinitè loquutus eſt, vt ſi dixit: Lego res meas mobiles; lego vſumfructum rerum mearum mobilium: quod cum Pinello, Couar. & aliis, contra Decium, & alios defendit ipſe Menochius.

Sextò, res venales non contineri, etiam ſigno vniuerſali appoſito, quando teſtator ad locum aliquem ſe reſtrinxit, vt ſi dixerit: Lego vſumfructum bonorum mobilium, quæ in domo ſunt.

Septimò, ſuperiorem caſum declarandum eſſe, quinque coniecturis *ibidem* adductis, ex quibus cenſebitur teſtator voluiſſe ſub legato ad locum reſtricto, venalia comprehendere, ex aliis etiam adductis per Graſſum, *receptarum ſententiarum*, *dicto* §. *legatum*, *quæſt.*20. *n.* 3. & 4.

## CAPVT XXXIX.

Vſufructu omnium bonorum ſimpliciter, aut generaliter relicto, vtrùm feudalium, emphyteuticorum, fideicommiſſariorum, & libellariorum bonorum vſusfructus relictus præſumatur? vbi, quæ hucuſque ſcripta ſunt ab aliis, breuiter recenſentur, & diſtinctè explicantur: deinde nouiter infertur ad nouam, & vtilem quæſtionem, vtrùm ſcilicet, omnium bonorum vſufructu relicto, contineri debeat vſusfructus eorum, de quibus inter viuos, reuocabiliter tamen, Maioratus conſtitutus fuit; & nonnullis caſibus diſtinctis, res iſta diſtinctione, & reſolutione explanatur.

### SVMMARIVM.

1 *Vſufructu omnium bonorum legato, non debetur vſusfructus bonorum feudalium.*

2 *Et huius rei ratio duplex aſſignata*, & num. ſeq.

3 *Feudum irrequiſito domino alienari non poteſt, & ſi alienatum fuerit, alienatio redditur nulla.*

4 *Vaſſallus nihil diſponere poteſt de re feudali in præiudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum reuerti debet.*

5 *Vſumfructum relinquere, atque conſtituere, quædam alienatio eſt.*

6 *Velle nemo præſumitur, quod iure facere non poteſt.*

7 *In materia feudali alienatio verè & propriè dicitur illa, quæ fit per tranſlationem dominij, vel vſusfructus rei.*

8 *Bona feudalia non dicuntur propriè bona vaſſalli.*

9 *Vſusfructus bonorum feudalium, quæ noua ſunt & hereditaria, quod contineatur ſub legato vſusfructus omnium bonorum.*

10 *Vſufructu omnium bonorum relicto; vtrùm includatur bonorum emphyteuticorum vſusfructus? vbi diſtinguitur inter bona emphyteutica, quæ ſunt ex pacto & prouidentia, & ea, quæ ſunt noua & hereditaria.*

11 *Item, ſi expreſſè teſtator fecerit mentionem de feudalibus & emphyteuticis bonis, quid iuris obſeruari debeat?*

12 *Vſusfructus bonorum libellariorum an legatus intelligatur ei, cui omnium bonorum vſusfructus relictus eſt?*

13 *Vſufructu omnium bonorum relicto, vtrùm legatus videatur vſusfructus eorum bonorum, quæ ſunt ſubiecta fideicommiſſo?*

14 *Vbi pars negatiua defenditur cum Communi, & vera ratio redditur.*

15 *Teſtatorem velle de bonis alienis teſtari, veriſimile non eſſe.*

16 *Vſumfructum bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, vel ſaltem eorum æſtimationem, vtrùm conſequi debeat is, cui omnium bonorum vſusfructus relictus eſt, facta bonorum fideicommiſſariorum expreſſa mentione; & quid, ſi teſtator alia bona non haberet?*

17 *Vſusfructus vtrùm debeatur in bonis fideicommiſſo ſubiectis, cùm ſimpliciter relictus eſt vſusfructus omnium bonorum, aut omnium, & quorumcunque bonorum, & fideicommiſſum pertineat ad heredem ſcriptum: vbi Franciſci Mantica, & Iacobi Menochij contrarietas nouè conſideratur per Authorem, & Manticæ opinio magis probatur.*

18 *Vſufructu omnium, ſingulorum, & quorumcunque bonorum vbique exiſtentium relicto, vtrùm bonorum fideicommiſſariorum vſusfructus relictus præſumatur?*

19 *Item, quid si vsusfructus relictus fuerit omnium, ac quoruncunque bonorum, & quoquo modo ipsi testatori spectantium, & quæ ipse teneret, aut quoquo modo possideret?*

20 *Et de hac re Marcus Antonius Peregrinus commendatus.*

21 *Vsufructu omnium bonorum relicto, vtrùm contineatur vsusfructus eorum bonorum, de quibus inter viuos, reuocabiliter tamen, Maioratus constitutus fuit noua quæstio, & plenè disputata, & resoluta,* & num. seq.

22 *Maioratus constitutus inter viuos reuocabiliter, & qui vsque ad mortem reuocari potest, si expressè non reuocetur, morte confirmatur, & irreuocabilis perpetuò efficitur.*

23 *Si legetur vni, quod alteri legatum erat, an censeatur ademptum priori?*

24 *Pro resolutione quæstionis proposita suprà* num. 21. *nonnullos casus distinguendos esse, & primus casus* ibidem *proponitur.*

25 *Coniecturis, vel interpretationi locus non est, quoties de voluntate testatoris apparet manifestè.*

26 *Secundus casus in quæstione superiori proponitur.*

27 *Interpretatio talis fieri debet in testamentis & vltimis voluntatibus, per quam dispositio non remaneat irrita, sed potius sortiatur effectum, etiamsi in dispositione veniant ea, quæ aliàs non venirent: Idque quamplurimis exemplis exornatur, & confirmatur, remissiuè.*

28 *Verba testamenti sic debent intelligi, vt cesset superfluitatis vitium, & aliquid operentur etiamsi impropriè sumantur: idque multis testimoniis exornatur remissiuè.*

29 *Expressum in indiuiduo dicitur aliquid, quando dispositio in alio verificari non potest.*

30 *Expressum dicitur illud, ad quod tantum fieri potest relatio.*

31 *Dispositio generalis, quæ solum potest verificari in vna specie, censetur esse specialis.*

32 *Genus vbi non potest verificari nisi in vna specie, censetur species, aut habetur pro specie.*

33 *Tertius casus in quæstione superiori proponitur.*

34 *Si donationi causâ mortis, vel inter viuos reuocabili prius facta, generalis dispositio, vt heredis institutio, sequatur, specialis donatio per generalem dispositionem non reuocatur, nec censetur illi derogatum.*

35 *Melioratio in vna re reuocabiliter facta, non reuocatur per generalem dispositionem, nec per meliorationem Tertij & Quinti bonorum.*

36 *Rodericus Inarez laudatur, & verba quædam ipsius ponderantur & referuntur.*

37 *Testator, qui potuit dispositionem aliquam reuocare, nec reuocauit, censetur illam confirmare.*

38 *Testator, quod non expressit, velle non præsumitur, quia si voluisset, vtique expressisset.*

39 *Mutatio voluntatis in dubio non præsumitur, & qui dicit eam mutatam, onere probationis adstringitur: idque latissimè explicatum, remissiuè.*

40 *Maioratus inter viuos constitutus quibus casibus irreuocabilis sit? Et de materia* l. 17. & 44. Tauri, *remissiuè.*

41 *Donatio perfecta & irreuocabilis impedit testamenti factionem super bonis donatis.*

42 *Et sicut expressè reuocari non potest, sic nec tacitè per alienationem, aut aliam dispositionem in contrarium factam.*

QVæstionibus præcedentibus proximum est inquirere nunc, vtrùm vsufructu omnium bonorum relicto, bona etiam contineantur, quæ restitutioni subiecta sunt: sicuti sunt bona feudalia, emphyteutica, & fideicommissaria, de quibus sigillatim agendum erit.

1 Et in primis de bonis feudalibus constituendum est;
quòd vsufructu omnium bonorum legato, regulariter
non debetur vsusfructus bonorum feudalium, de quibus testator non potuit disponere, nec præsumitur ex simplici & generali legato & omnium bonorũ disponere voluisse, *cap. 1. in principio, de successione feudi*, cum pluribus concordantibus adductis per Alexandrum *in consilio* 18. *num. 2. volumin. 5.* Gozadinum *in cons. 47. n. 13.* Parisium *in cons.* 98. *num. 3. & 4. volum. 2.* & ex multis sic obseruant Berous *in quæst. 95.* Iulius Clarus *in §. feudum, quæst. 37. versicul. sed numquid.* Titaquellus *in tractatu,* Le mort, *5. part. declaratione 5. num. 11. & sequentibus.* Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, § Titia cum nuberet, de legatis 2. num. 122.* Beccius *in libro suarum quæstionum, quæst. 95. in principio,* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n. 97. fol. 277.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. titul. 6. num. 6.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum quæst. 26. in principio.* Petrus Surdus *in cons. 73. num. 18. & 19. & 71. lib. 1.* Cephalus *in consilio 516. num. 11. lib. 4.* Decianus *in cons. 57. volumine 1.* Menochius *lib. 4. præsumptione 141. num. 4.* Achilles Pe-
drocha *in cons. 7. num. 73. volumine 1.* Et huius resolu- 2
tionis communis duplex ratio colligitur ex superioribus, maximè ex Beroo *dicta quæstione 95. num. 3 & 4.* quòd feudum ipsum irrequisito domino alienari non
potest; & si alienatum fuerit, alienatio redditur nulla, 3
vt expressè cautum est *in capit. Imperialem, de prohibita alienatione feudi per Federicum, c. 1. §. donare, qualiter poterat olim feudum alienari*, cum adductis per Iu-
lium Clarum *in §. feudum, quæst. 31.* nec potest 4
vassallus de re feudali aliquid disponere post mortem suam in præiudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum ipsum reuerti, & deuolui debet, *cap. 1. in princ.*
*de successione feudi.* Porrò relinquere, atque constituere 5
vsumfructum, quædam alienatio est, *l. vltima C. de rebus alienis non alienandis, cap. non liceat, 12. quæst. 2.* ergo non potest testator rei feudalis vsumfructum relinquere; & consequenter nec voluisse dicitur, cùm ne-
mo velle præsumatur, quod iure facere non potest. Id 6
quod apertè probatur ex doctrina Baldi *in rubrica, de alienatione feudi*, quem refert, & sequitur Berous *dicta*
*quæst. 95. num. 3.* quòd in materia feudali alienatio verè 7
& propriè dicitur illa, quæ fit per translationem dominij, vel vsusfructus rei.

Deinde, vel ex eo descendit ratio, quòd cùm testa- 8
tor reliquerit vsumfructum bonorum suorum, non intellexit etiam de bonis feudalibus, ex quo eius bona dici non possunt, sicuti post Alexandrum, Socinum, Iasonem, Parisium, & Decium scripsit Menochius *lib. 4. dicta præsumption. 142. num. 8.*

Cæterùm superior traditio locum habet in feudo an- 9
tiquo ex pacto, & prouidentia, quod omninò inalienabile est; secus verò in feudo alienabili, sicuti est feudum nouum & hæreditarium; vti in specie declarat Picus *in dict. §. Titia cum nuberet, num. 123. versicul. hæc conclusio, & versicul. secundò videtur*, & communem resolutionem testantur Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 98. folio 277.* Crauetta *in cons. 256. num. 6. volumin. 1.* Grassus *§. legatum, quæst. 26. num. 1. in fine.* Menochius *dicta præsumption. 142. num. 9.* Pedrocha *in cons. 7. num. 95. & 96.*

Secundò constituendum est, de bonis emphyteuticis 10
Idem dicendum esse, vsufructu, inquam, omnium bonorum relicto, bonorum emphyteuticorum vsumfructum non includi: quoniam testator de bonis emphyteuticis in testamento disponere non potest, & per consequens nec etiam vsumfructum in eis constituere, vt vtrumque iure, ratione, & quamplurimorum authoritate comprobant Parisius *in cons. 98. num. 8. 9. & 10. volumin. 2.* & esse communem resolutionem scribunt Berous *in præcitata quæst. 95. num. 2. versicul. & Alexander.* Iulius Clarus *§. emphyteusis, quæst. 1.* Marçarius *in epitome de fideicommissis. quæst. 10. num. 22.* Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 98. fol. 277.* Decianus *in cons. 57. volumin. 1.* Alexander Raudensis *de analogis,*

*lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 84. Albanus *in conſ.* 37. *num.* 6. Pe-
drocha *in conſ.* 7. *num.* 75. 76. & 77. Menochius *lib.* 4.
*dicta præſumptione* 142. *num.* 10. & 11. qui tamen diſtin-
guendum exiſtimat, vti Paulus de Montepico, Pariſius,
Titaquellus, & alij multi *ibidem* relati diſtinguunt: Ca-
ualcanus etiam *dicto num.* 48. nempe, quòd in his, quæ
non ſunt alienabilia, (quippe quæ conceſſa fuerunt pro
ſe, filiis, & deſcendentibus, atque ita dicuntur ex pacto,
& prouidentia) in his, inquam, relinqui, & conſtitui
non poſſit vſusfructus; ſi verò emphyteuſis eſt noua, &
hæreditaria, atque ita alienabilis, conſtitui, atque re-
linqui poſſit ex eis vſusfructus, vt etiam in ſpecie affir-
marunt Alexander *in conſ.* 120. *lib.* 1. & *in l.* 3. *§. ex con-
trario, colum. penult. ff. de acquirenda poſſeſſione*, & *ibidem*
Iaſon *num.* 65. Nunc tamen ſuperior reſolutio explica-
tur, vt quamuis regulariter bona emphyteutica, & feu-
dalia non contineantur ſub legato vſusfructus omnium
bonorum; attamen iſtud non obtineat quoad præiudi-
cium conſtituentis vſumfructum, atque ita teſtatoris,
11 & per conſequens, & eius hæredis: idcircò, ſi teſtator
in tali legato vſusfructus feciſſet expreſſam mentionem
de bonis feudalibus, & emphyteuticis, ſiue ex proba-
bilibus coniecturis appareret de mente teſtatoris fuiſſe,
vt prædicta ſub legato comprehenderentur, teneretur
hæres ſimpliciter adiens, conſeruare Factum defuncti,
vti vſumfructum relictum in bonis ipſius hæredis, ſi au-
tem adiuit cum beneficio legis, & inuentarij, tenebitur
etiam conſeruare factū defuncti vſque ad concurrentem
quantitatem, in qua ſucceſſit teſtatori: quòd ſi hæres
ſcriptus nollet adire hæreditatem, benè verum eſt quòd
in præiudicium venientium ab inteſtato non potuit te-
ſtator in dictis bonis, aliquem conſtituere vſumfructum,
vt latiùs probat Caualcanus, & multos ſic tenentes ad-
ducit *dicto num.* 98. *per totum, verſiculo, prædicta tamen,
fol.* 278. & ſequitur Graſſus *dicto §. legatum, quæſt.* 26.
*num.* 2. *verſicul. prædicta tamen intellige*. & poſt Cor-
neum, Socinum iuniorem, Guidonem, Alciatum, Cæ-
polam, & Iulium Clarum, §. *Emphyteuſis, quæſt.* 21. &
§. *feudum, quæſt.* 37. *num.* 1. tradit Pedrocha *dict. conſ.* 7.
*ex num.* 91. *vſque ad num.* 95. vbi ex *num.* 71. *vſque ad*
12 *num.* 122, maximè *num.* 88. 89. & 90. plenè diſputat,
vtrùm vſusfructus bonorū libellariorum legatus intelli-
gatur ei, cui omnium bonorum vſusfructus relictus eſt.
13 Tertiò conſtituendum eſt, dubium eſſe, vtrùm vſu-
fructuarius omnium bonorum, habeat vſumfructum
in bonis fideicommiſſariis, ſiue fideicommiſſo ſubie-
14 ctis; magis tamen communiter obtinuiſſe, quòd non; &
conſequenter in legato ſimplici omnium bonorum non
intelligi relictum vſumfructum bonorum fideicommiſ-
ſo, & reſtitutioni ſubiectorum, ita tradunt communi-
ter omnes Doctores *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de
verborum obligat.* vbi Iaſon *num.* 33. *verſ. in eadem gloſ-
ſa.* Berous *dicta quæſt.* 95. *num.* 2. & 13. & cum Decio,
Guido. Pap. Gabri. Saray. Bellono, Ruino, Pariſio, &
aliis ſecurè reſoluit Caualcanus *num.* 99. incipit: *Sextò
deduceret iſte hæres, fol.* 279. Graſſus *§. legatum, quæſt.* 27.
Cephalus *in conſ.* 516. *num.* 10. *verſicul. his tamen, vol.* 4.
Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.* 73. Mantica *de con-
iecturis vltimarum voluntatum, lib.* 9. *tit.* 6. *num* 8. Ber-
razolus *in conſ.* 58. *num.* 33. & *ſequentibus*. Portius Imol.
*in conſ.* 6. *num.* 39. Menochius *lib.* 4. *dicta præſumpt.* 142.
*num.* 12. vbi ex mente communi dicit, huius traditio-
nis rationem eſſe, quòd cùm teſtator reliquerit vſum-
fructum bonorum ſuorum, inter illa non continentur
bona fideicommiſſo ſuppoſita, ex quo nō dicuntur ipſius
teſtatoris propria, ſed aliena, nempe alterius, cui reſti-
tui debent, *l. vnum ex familia, ff. de legatis* 2. *l. vritum,
C. ad leg. falcidiam*: addit Pedrocha, ſed Menochium
non refert, *dicto conſ.* 7. *num.* 120. ideò bona fideicom-
15 miſſo ſubiecta ſub eo legato non contineri, quoniam
veriſimile non eſt, teſtatorem velle de bonis alienis te-
ſtari, vt copioſè probant Alexander *in conſ.* 168. *num.* 6.
*vol.* 2. Decius *in conſ.* 178. *num.* 1.
16 Cæterùm ſuperior obſeruatio procedit, cùm in du-
bio ſumus; ſecùs tamen, ſi teſtator eorum bonorum ex-
preſſam mentionem fecerit: tunc enim vſumfructum
illorum, aut æſtimationem conſequi deberet vſufru-
ctuarius ab hærede, tam ſi bona eſſent hæredis, quàm
alterius perſonæ; quia legatum de re hæredis validum
eſt, & de re aliena etiam, cum diſtinctione *l. cum rem
alienam, C. de legatis.* Similiter procedit, quando teſta-
tor haberet alia bona, ſecùs ſi nulla alia, quàm fidei-
commiſſaria haberet, vt vtrumque iure, ratione, & au-
thoritate latius probat Caualcanus *de vſufructu mulieri
relicto, num.* 102. 103. & 104. *fol.* 283. Et in fortioribus 17
terminis, cùm fideicommiſſum erat reſtituendum hæ-
redi inſtituto à teſtatore, qui bonorum ſuorum vſum-
fructum legauit, quòd non ſolum teſtator potuerit, ſed
etiam quòd in dubio videatur voluiſſe eorum vſumfru-
ctum relinquere, cum Alciato, Socino, Albano, & De-
ciano probauit Menochius *lib.* 4. *dicta præſumptione* 142.
*num.* 12. & tamen etiam hoc caſu, expreſſam mentio-
nem eorum bonorum factam fuiſſe, videtur requirere
Caualcanus *vbi ſuprà*, ſupponens apertè aliàs illorum
vſumfructum relictum non videri, etſi ad hæredem
ſcriptum fideicommiſſum pertineat: quod etiam mani-
feſtè, & in fortioribus terminis, nempe, quando legatus
eſt vſusfructus omnium, & quorumcunque bonorum,
præſentiunt Pariſius *in conſ.* 98. *num.* 13. & 14. *vol.* 2.
Socinus iunior *in conſ.* 58. *num.* 4. 5. & 6. cum quibus
idem opinatur Mantica (cuius non meminit Menochius
*vbi ſuprà*) *lib.* 9. *tit.* 6. *n.* 8. *in fine.* & *num.* 9. & *ſeqq.* vbi
dicit, vſumfructum non deberi in bonis fideicommiſſo
ſubiectis, etiamſi fideicommiſſum pertineat ad hæredem
ſcriptum, & omnium, & quorumcunque bonorum v-
ſusfructus relictus ſit, niſi probetur voluntas teſtatoris,
ſaltem ex probabilibus coniecturis; & cùm hæc quæſtio
de facto incidiſſet, quòd ita reſpondit, & obtinuit ra-
tionibus & iuribus *ibidem* adductis, quæ me fortiter
mouent, vt contra Menochium & ſuperiores ita tenen-
dum exiſtimem.
Denique ſuperior reſolutio tradita ſuprà *ex num.* 14. 18
procedit, etiamſi teſtator dixerit, quòd relinquit vſum-
fructum omnium, ſingulorum, & quorumcunque bo-
norum ſuorum vbique exiſtentium, quia per illam di-
ctionem *omnium, & quorumcunque*, non ampliatur diſ-
poſitio ad bona hæredis, aut alterius perſonæ, nec ad
dicta bona fideicommiſſaria, vel alienari prohibita: quod
cum Beroo, Ruino, & aliis latè, & rectè comprobat, &
aliorum traditiones declarat Caualcan. *de vſufructu
mulieri relicto*, ex *num.* 105. *fol.* 285. *vſque ad num.* 110. 19
qui ante *dictum num.* 105. exiſtimat de mente teſtatoris
apertè conſtare, vt velit etiam bonorum fideicommiſ-
ſariorum vſumfructum relinquere, quando relinquit v-
ſumfructum omnium, & ſingulorum, ac quorumcun-
que bonorum, & quoquo modo ad ipſum teſtatorem
ſpectantium, & quæ ipſe teneret, & quoquo modo poſ-
ſideret: quod tenuerunt etiam Bellonus *in conſ.* 9. *n.* 14.
*verſ. ſed inſtitutione.* Ruinus *in conſ.* 150. *num.* 13. *vol.* 3. 20
Verùm in propriis terminis contrariam ſententiam con-
ſtanter defendit, iure, ratione, & quamplurimorum au-
thoritate eleganter comprobat, & fundamentis contra-
riis ſatisfacit Marcus Antonius Peregrinus *de fideicom-
miſſis, art.* 6. *ex num.* 9. *fol.* 56. *vſque ad num.* 17. qui de
hac re videndus erit omninò, cùm occaſio ſe obtulerit.
Quartò deinde conſtituendum eſt, ſumpta ex dictis 21
hactenus occaſione, inferri poſſe ad nouam & vtilem
quæſtionem, nec adhuc in terminis tactam per aliquē,
cuius reſolutio & aliis caſibus occurrentibus applicari
poterit; Si ponamus, quòd aliquis liberos non habens,
nec deſcendentes, alicuius, vel maioris partis bonorum
ſuorum in fauorem cognati, vel conſanguinei Maiora-
tum inſtituat, qui Maioratus conſtitutus fuerit inter vi-
uos, reuocabiliter tamen, ſiue aliàs tali modo, vt ex le-
gibus huius Regni reuocari poſſit; poſteà verò tempore
mortis vxori ſuæ, vel alteri omnium bonorum ſuorum
vſumfructum relinquat, vtrùm ſcilicet in hac ſpecie,
vſufructu omnium bonorum relicto, contineatur etiam
vſusfructus

vſusfructus eorum bonorum, de quibus inter viuos,re-
uocabiliter tamen Maioratus conſtitutus fuit: Et du-
bium facit obſcura teſtatoris voluntas; ignoramus enim
an de his bonis ſenſerit ipſe teſtator, néc-ne, ſcimus ta-
men Maioratu ſic reuocabiliter conſtituto, potuiſſe in-
ſtitutorem non ſolum expreſsè & directè Maioratum
reuocare, ſed etiam tacitè & indirectè per tempus vitæ
vxoris, vſumfructum adimere ei, in cuius fauorẽ Maio-
ratus conſtitutus erat, ex his, quæ ſcripſerunt Petrus de
Peralta *in l.3. §. qui fideicommiſſariam*, *num.*124. *ff. de
hæredib. inſtit.* Anton. Gomez *in l.* 40. *Tauri*, *num.*72.
D.Anton. de Padilla *in l. vnum ex familia*, *§. ſi de fal-
cidia*, *num.*16. *de legatis* 2. Molina *de Hiſpanor. primo-
genis*, *lib.*1.*cap.*10. *num.*11. *& cap.*9. *num.* 42. *verſ. fin.*
22 *& cap.*11. *ex num.*8. *& num.*11. aliàs Maioratus conſti-
tutus inter viuos reuocabiliter, & qui vſque ad mortem
reuocari poteſt, ſi expreſsè non reuocetur, morte non
confirmatur, & irreuocabilis perpetuò efficitur, vt plenè
& eruditè comprobat idem Molina *dict. cap.*11. *n.*7. 8.
23 *&* 9. Præterea facit dubium, quòd vbi ex cauſa mortis
aliquid donatur alicui, vel in vltima voluntate legatur,
ſi poſteà idem alteri legetur; aut conſtat, teſtatorem
voluiſſe adimere à primo, & eſt locus ad adēptioni; aut
non conſtat, & legatum diuiditur, vt ex communi re-
ſoluunt, & latiùs declarant Couar. *in rubrica*, *de teſta-
mentis*, 2. *part. num.* 21. Menchac. *de ſucceſſionum pro-
greſſu*, *lib.*3. *§.* 23. *num.*96. Antonius Gomez *tom.*1.*va-
riar. cap.*12. *de legatis*, *num.*20. Graſſus *receptarum ſen-
tentiarum*, *§. legatum*, *quæſt.*80. *per totam*, Bolognetus
*in l. re coniuncti*, *ff. de legatis* 3. *ex num.*75. *vſque ad
num.*88. latiſſimè Menochius *lib.*4. *præſumpt.*173. *per
totam*. Sed in quæſtione propoſita nullo modo conſtat
de voluntate teſtatoris, nec apparet, an etiam ſenſerit de
bonis, de quibus Maioratus conſtitutus erat, poſſūnt-
que verba teſtatoris, & legationis vſusfructus in aliis
bonis verificari, vltra ea de quibus Maioratus conſtitu-
tus fuit, eò maximè, quòd cum communi ſuperiùs pro-
bauimus, vſufructu omnium bonorum relicto, non con-
tineri vſumfructum eorum bonorum, quę fideicommiſ-
24 ſo aut reſtitutioni ſuppoſita erant: Idcircò, pro vera
explicatione, ſequentes conſiderabam conſtitui poſſe
caſus, ſiue obſeruationes fieri, quibus dubitatio hæc, &
verè, & abſolutè dilui poterit.

Et primò conſtituo, quòd ſi teſtator, qui Maiora-
tum inter viuos reuocabiliter conſtituerat omnium bo-
norum ſuorum, etiam eorum, qui Maioratui ſuppoſiti
erant, vſumfructum legauerit expreſsè, vel quòd legare
voluerit, probabilibus atque euidentibus coniecturis ap-
pareat, res erit expedita, & certa; nam cùm potuerit
Maioratum reuocare, multò magis potuit vſumfructum
bonorum Maioratûs relinquere, ex his quæ reſoluunt
Peralta, Antonius Gomez, Padilla, & Molina in locis
25 relatis *ſupr. n.*21. *in fine*, *& num.*22. & quia coniecturis,
vel interpretationi locus non eſt, quoties de voluntate
teſtatoris apparet manifeſtè, *l. ille aut ille*, 25. *§. cùm in
verbis*, *ff. de legatis* 3. quam multis exornant Tiraquellus
*in l. ſi vnquam*, *C. de reuocandis donat. verbo*, libertis, *ex
num.*5. Cephalus *in conſ.*246. *n.*16. *lib.*2. & *in conſ.*581.
*num.*35. *&* 536. *num.*8. *lib.* 4. Mantica *de coniecturis
vltim. volunt. lib.*3. *tit.*4. *num.*1. Menochius *in conſ.*100.
*n.*100.*lib.*2.& *in conſ.*265.*n.*11.*lib.*3. Burſatus *in conſ.*12.
*num.*56. *vol.*1. Fabius Turretus *in conſ.*32. *num.*17. Pe-
trus Antonius de Petra *de fideicommiſſis*, *quæſt.*9. *num.*8.
*& num.*43. *& ſeqq. & num.*54. 55. *&* 56. Sfortia Oddo
*in conſ.*100. *num.*37. *lib.*1. Nec in hoc caſu propriè ha-
bent locum ea, quæ ex communi Doctorum reſolutio-
ne, in bonis fideicommiſſariis *ſuprà* dicebamus, propte-
reà quòd ea bona re vera & propriè aliena erant, aut ſal-
tem de illis diſponere non poterat teſtator; at verò in
terminis noſtris bona Maioratus inſtitutioni ſuppoſita,
adhuc manent teſtatoris, & de illis, ſicut de aliis bonis
teſtari poteſt, Maioratum reuocare, & ad libitum de
eiſdem diſponere: vnde fortaſſis ad eliciendam teſtato-
ris voluntatem, ſufficerent verba vniuerſalia, quæ in bo-
nis fideicommiſſariis non ſufficere adnotauimus *ſuprà
num.*17. 18. *&* 19.

Secundò conſtituo, quòd ſi in ſpecie propoſita teſta- 26
tor, vxori, vel alteri vſumfructum omnium bonorum,
vel bonorum ſimpliciter relinquat, nec habeat alia bo-
na, quàm ea, de quibus Maioratum inſtituerat reuoca-
biliter; tunc vſusfructus bonorum omnium Maioratus
ad vſufructuarium pertinebit, ſola proprietate remanēte
penes eum, in cuius fauorem Maioratus conſtitutus fuit,
ſi aliter de ea non diſpoſuiſſet teſtator: quæ reſolutio ſe-
quentibus fundamentis fulciri poterit. Primò, nam in
ſimili caſu cùm teſtator alia bona non habet, quòd feu-
dalium, emphyteuticorum, & ſimilium bonorum vſuſ-
fructus relictus videatur, ad limitationem eorum, quæ
in initio huius capitis diximus, firmant Gerardus, *ſingu-
lari* 35. *Dictum eſt vulgare.* Tiraquellus *de retract. li-
gnagier*, *§.* 15. *gloſſ.* 1. *num.*17. Caualcanus *de vſufructu
mulieri relicto*, *n.*104. *fol.*284. vbi dicit, quòd in hoc ca-
ſu hæres tenetur dare talia bona ad vſufructuandum, aut
ſi non poteſt, eorum æſtimationem. Secundò probatur, 27
quoniam in teſtamentis, & vltimis voluntatibus inter-
pretatio talis fieri debet, per quam diſpoſitio non rema-
neat irrita, ſed potius ſortiatur effectum, etiamſi in
diſpoſitione veniant ea, quæ aliàs non venirent, *l. pe-
diculis*, *§. cùm quæreretur*, *ff. de auro & argento legato*, *l.
Maeuius*, vbi Gloſſa, & Caſtrenſis notant, *ff. de legat.*2.
*l. ſeruos*, *in fin. ff. de legat.*3. Ex quibus ſic deduxerunt,
& quamplurimis exornarunt Rodericus Xuarez *in l.
quoniam in prioribus*, *quæſt.*9. *verſ. imò quod plus eſt.* Pi-
nellus 1. *part. rubrica*, *C. de bonis maternis*, *num.*41. *in
fine.* Rolandus *in conſ.*32. *num.*22. *vol.* 4 Crauet. *in conſ.*
297. *num.*4. Cephalus *in conſ.*51. *num.*39. & *in conſ.*146.
*num.*36. *lib.*1. Alciatus *regul* 3. *præſumpt.*34. Simon de
Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.*2. *interpret.* 2.
*ſolution.*5. *per totam*, *fol.*213. Decianus *in conſ.*7. *n.* 103. 28
*vol.*1. & verba teſtamenti ſic debent intelligi, vt ceſſet
ſuperfluitatis vitium & aliquid operentur, etiamſi im-
propriè ſumantur, ex vulgata regula *l. ſi quando*, *ff. de
legatis* 1. *l. generali*, *§.*1. vbi notat Bartolus *ff. de vſu-
fructu legato*, quam infinitis teſtimoniis comprobarunt
Iaſon *in l. qui Romæ*, *§. duo fratres*, *ex num.*62. *ff. de
verbor. obligat.* Mieres *de Maioratu*, 1. *part. quæſt.*60.
*ex num.* 5. Simon de Prætis *de interpretatione vltim.
volunt. lib.*2. *interpretatione* 3. *ſolutione* 5. *ex num.*1. *cum
multis ſeqq fol.*260. *&* 261. Cephalus *in conſ.*544. *n.*6.
*lib.* 4. Decianus *in conſ.* 31. *num.* 133. *vol.*1. Achilles
Pedrocha *in conſ.*16. *ex num.*53. & *in conſ.* 35. *num.*63.
& *in conſ.*40. *ex num.*333. Ioannes Vincentius Honded.
*in conſ.*63. *num.*96. *vol.*1. Vnde ſi in caſu propoſito, eo-
rum bonorum vſusfructus non deberetur legatario, fru-
ſtratoria redderetur diſpoſitio, cùm teſtator alia bona
non haberet. Nec poſſunt habere locum ea, quę ſequenti
caſu dicentur, nam cùm tale legatum, ſeu relictum vſuſ-
fructus in aliis bonis verificari non poſſit, perinde ha-
beri debet, ac ſi expreſſa diſpoſitio interueniret: Ex- 29
preſſum enim in indiuiduo dicitur aliquid, quando diſpo-
ſitio in alio verificari non poteſt, vt per illum textum,
notarunt communiter Doctores *in l.*2. *ff. de liberis &
poſthumis*, & latè cōprobant Tiraquellus *de legibus con-
nubialibus*, *gloſ.*7. *num.* 128. *& ſequentibus.* Cephalus
*in conſ.*622. *num.* 54. *lib.*5. Mantica *de coniecturis vlti-
marum voluntatum*, *lib.*7. *titul.*12. *num.*11. Ioannes Vin-
centius Honded. *in conſ.*30. *num.*60. *&* 61. & *in conſ.*63.
*ex num.* 87. *vſque ad num.* 96. *volum.*1. Laurentius de
Pinu *in conſ.* 41. *n.* 9. *lib.*1. Expreſſumque dicitur etiam 30
illud, ad quod tantùm fieri poteſt relatio, prout in ter-
minis huius caſus contingit, vt ex aliis agnoſcit Burſa-
tus *in conſ.*381. *ſub num.*11. *lib.*4. Et diſpoſitio generalis 31
quæ ſolùm poteſt verificari, in vna ſpecie, cenſetur eſſe
ſpecialis, ex Natta *in conſ.*314. *num.*2. *lib.*2. & Beroo *in
conſ.*129. *num.*11. *lib.*1. Genus namque vbi non poteſt 32
verificari niſi in vna ſpecie, cenſetur ſpecies, vel habe-
tur pro ſpecie, *l. ſi optio*, *ff. de optione legata*, *l. fundus
qui locatus*, cum *l. ſeq. in finalibus verbis*, *ff. de fundo in-*

*ſtructo*,

*structo*, & latiùs comprobat, atque ad nonnulla vtilia
infert Petrus de Peralta in l. si quis in principio testa-
menti, ff. de legat.3. num.222. fol.504. & in l. Manius,
§. duorum, ff. de legat.2. num.13. fol.542.
33 Tertiò constituo, quòd si Maioratus ex causa dona-
tionis inter viuos, reuocabiliter tamen, constitutus fue-
rit ex vna re specialiter, veluti ex domo, seu annuo cen-
su magni valoris, vel de aliquibus rebus nominatim &
specialiter; ita quòd remanserunt alia plura bona: &
tunc si de prædictis nulla facta mentione, testator vxo-
ri, vel alteri vsumfructum omnium bonorum relin-
quat, in generali bonorum omnium relicto non veniet
vsusfructus eorum bonorum, de quibus Maioratus in-
stitutus fuerat, sicut nec proprietas veniret, si vxor in
bonis omnibus in solidum quoad vsumfructum & pro-
34 prietatem fuisset instituta hæres. Id quod euidenter pro-
batur ex eo, quòd si donatione causa mortis, vel inter
viuos reuocabili priùs facta, generalis dispositio, vt
hæredis institutio, sequatur, specialis donatio per ge-
neralem dispositionem non reuocatur, nec censetur illi
derogatum, vt post Aretinum in cons.74. columna pe-
nultima. Aymon. Sauilli. in cons.144. num.10. adnota-
runt Couar. in rubrica, de testamentis, 3 par. num.19.
Aluaradus de coniectura mente defuncti, lib.3. cap.2.
num.48. fol.136. vbi loquitur in donatione seu meliora-
tione reuocabiliter facta, an per generalem dispositio-
35 nem, siue hæredis institutionem reuocetur, & quòd do-
natio specialis, & sic melioratio in vna re reuocabiliter
facta non reuocetur per generalem dispositionem, nec
meliorationem Tertij & Quinti bonorum, resoluunt
Angulo ad leges meliorationum, l. 10. titul. 1. glossa.2.
num.4. fol.198. Azeuedius in l.1. tit.6. num.20. lib.5. no-
uæ recopilationis, & in eisdem terminis eruditissimus &
præstantissimus Rodericus Iuarez, quem superiores non
36 citant in l. quoniam in prioribus, quæst.8. col.6. vers. Se-
cundum dubium, vbi sic scribit: *Hoc cessat in proposito,
cum vinculum & melioratio facta esset per contractū inter
viuos, quæ non reuocatur per testamentum tacitè, sicut per
37 secundum testamentum reuocatur primum, &c.* Et ratio
potest esse, quia testator, qui circa res reuocabiliter do-
natas potuit ad libitum disponere & donationem reuo-
care, nec aliquid disposuit, nec reuocauit, censetur il-
lam confirmare voluisse, argumento textus singularis
in l. 1. §. sciendum. ff. de legatis 3. quem textum, & alia
iura optimè atque eruditè, vt assolet, expendit Peralta
in l. qui testamento, ff. de legatis 2. num.21. vers. vel po-
test aliter considerari, qui de prædictis agit ex proposi-
to; ideò omninò videndus est ex num.4. vsque ad n.23.
38 Et quòd non expressit, velle non præsumitur, quia si vo-
luisset, vtique expressisset, vt dicit Bald. per illum tex-
tum in l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de caducis
tollendis, & in l. voluntatis, C. de fideicommissis, Iason in
cons. 142. num.24. vol.2. Anchar. in cons. 119. in fine.
Decian. in cons.63. num. 12. vol.2. Bursat. in cons. 206.
num.8. lib.2. Hyppolitus Riminald. in cons.242. num.35.
vol.3. Ioannes Vincentius Honded. in cons.63. num.64.
vol.1.

Deinde facit, quòd is qui donauit, siue Maioratum
inter viuos instituit, præsumitur esse in eadem volun-
39 tate, in qua fuerat tempore donationis, vel institutionis,
nisi contrarium appareat de voluntate ipsius, ante mor-
tem eius, argumento l. cum hic status, §.1. ff. de donatio-
nibus inter: vnde in dubio mutatio voluntatis non debet
præsumi, & qui dicit eam mutatam, onere probationis
adstringitur, c. maiores, de Baptismo, c. licet, de procura-
toribus, in 6. & vulgata regula l. enim qui, ff. de probatio-
nibus, de qua congerunt infinita ad propositum Alcia-
tus regula 2. præsumptione 16. Mascardus de probationi-
bus, tom. 3. conclusione 1418. per totam, Aluaradus de
coniectura mente defuncti, lib.3. cap.2. à num.13. vsque
ad num.30. Ioannes Botta Cremensis in cons.47. num.42.
& seqq. Menochius optimè declarans istam regulam,
lib.6. præsumptione 37. & in cons. 1. num.121. & in con-
sil. 100. num. 81. lib.1. & in cons.203. num.20.21.22.
& 23. & in cons.289. n. 47. & 50. lib. 3. & in cons.422.
n. 76. & n. 83. lib.5. Simon de Prætis in cons.106. n.61.
Cephalus in cons.441. num.54. lib.3. Surdus in cons.35.
num.8. & in cons.136. n. 5. vbi eleganter declarat n. 38.
lib. 1. Hyppolitus Riminaldus in cons.9. num. 30. vol.1.
Decianus in cons.44. num.20. vol.1. Achilles Pedrocha
in cons.23. ex num.156.

Quod si maioratus inter viuos irreuocabiliter consti- 40
tutus fuerit expresè, vel eo modo, quo reuocari mini-
mè possit, vt in casibus contentis in l.17. & in l.44. Tau-
ri, quarum materiam latè explicant Scribentes ibi. Mo-
lina de Hispanorum primogeniis, libro primo cap.12. n.19.
& lib.4. cap.2. per totum. Mieres de Maioratu, prima
part. quæst.22. & quæst.28. & 29. & 36. vsque ad quæ-
stionem 44. & quæst. 59. Aluaradus de coniectura men-
te defuncti, lib.2. cap.4. a principio. Ioannes Gutierrez
de iuramento confirmatorio, prima parte, cap.12. num 11.
& 14. & practicarum lib.2. quæst. 50. & multis sequenti-
bus, & quæst.77. & sequentibus, & lib.3. quæst.72. & 73.
Matienço, Azeuedius, & Angulo in l.1. titul.6. & in l 4.
titul.7. lib.5. nouæ collectionis Regiæ. D.Spino in speculo,
glos.18. de meliorarion. num.66. & sequent. Tunc, inquam,
dicendum est, legatum vsusfructus omnium bonorum
minimè pertinere ad ea, de quibus donatio, siue Maio-
ratus irreuocabilis inter viuos constitutus fuit, de qui- 41
bus etiam pro vita sua vsumfructum sibi reseruasset in-
stitutor: Quod certum est, & manifestè comprobatur
ex eo, quòd donatio perfecta & irreuocabilis impedit
testamenti factionem super bonis donatis, vt latiùs pro-
barunt Castrensis in cons.831. num.1. volum.2. Parisius
in cons.63. num.16. lib.1. Cephalus in cons.531. num.22.
lib.4. Borgninus Caualcanus decis. 45. n.6. fol.723. & si- 42
cut expresè reuocari non potest, sic nec tacitè per alie-
nationem, aut aliam dispositionem in contrarium fa-
ctam, vt eleganter scripserunt Crauetta in cons.103. n. 16.
lib. 1. Curtius iunior in cons.189. n. 22. vol. 3. Borgn.
Caualcanus decisione 42. num.19. fol.575. & vltra rela-
tos per eum, Alexander in cons.17. num.12. volumine 4.
Afflictis decis. 365. Cephalus in cons. 33. num.6. lib.1.
Iacobus Mandellus de Alba in cons.782. num.40. lib.4.
Iosephus Ludouicus decisione Perusina 29. num.25. Vn-
de ex donatione generali non reuocatur aut minuitur
prior anteà irreuocabiliter facta. Alexander in cons.31.
num.3. vol.5. & aliis relatis, Valasquez de Auendaño in
l.25. Tauri, num.3. glossa vnica. & consequenter in quæ-
stione proposita ad ea bona, legatum vsusfructus quan-
tuncunque generale sit, extendi non potest.

---

## CAPVT XL.

Vindicandi, atque accusandi necem defuncti ius, vtrùm in fructu sit? ita vt vsufructuario omnium bonorum incumbat, atque eidem vtilitas & commoditas transactionis aut cōcordiæ competere debeat? deinde, an vxor vsufructuaria omnium bonorum, vel hæres pleno iure, vel nec fructuaria, nec hæres, cæteris aliis præferatur in accusatione mortis mariti; aut si concurrat cum filiis ad accusandum, vtrùm illis præferenda sit? vbi *Lex 14. tit 8. partit.7.* nouè, & verè explicatur, & quæ ad hanc quæstionem spectant, dilucidè, & distinctè magis, quàm hactenùs declarantur. Demùm, an & quando ex ordine literæ, siue scripturæ, coniectura prælationis siue potioris iuris desumi possit, remissiuè, accuratè tamen explicatum proponitur.

SVMMA.

## SVMMARIVM.

1 Ius vindicandi, atque accusandi necem defuncti, vtrùm in fructu sit, ita vt vsufructuario omnium bonorum incumbat, & competere debeat, & de vtilitate huius Quæstionis.
2 Ius vindicandi necem defuncti, hæredi tantùm vniuersali incumbit, vel ei, qui in omnibus, loco hæredis est.
3 Hæredes non vindicantes necem defuncti, hæreditatis commodo priuantur, illúdque fisco applicatur.
4 Prædictam pœnam hodie in vsu non esse, nec in obseruantia.
5 Vsufructuarius omnium bonorum, hæres non est, nec hæredis loco habetur, sed vt particularis legatarius iudicatur.
6 Hæredes extranei si ex vna parte concurrant ad accusandam mortem defuncti, & ex alia consanguinei, qui præferendi sint in accusatione, & remissione delicti?
7 Vxor in accusatione mortis mariti, hæredibus scriptis, & omnibus consanguineis præferri debet, etiamsi hæres non sit, nec vsufructuaria.
8 Vxor si cum filiis concurrat ad accusandam mortem mariti, quis eorum præferendus sit?
9 Vbi referuntur nonnulli Authores, qui in fauorem vxoris respondent, & fundamenta eorum expenduntur.
10 Mulier regulariter non admittitur ad accusandum.
11 Nisi suam, vel suorum iniuriam prosequatur.
12 Mulier accusare potest de morte mariti, quamuis nullam habeamus legem id expressè dicentem.
13 Vir & Vxor vna caro reputantur.
14 Accusandi ius gradatim concedi videtur ratione maioris amoris, & doloris.
15 De amore vxorum circa maritos, remissiuè.
16 L. 14. titul 8. partit.7. expenditur,
17 Ab ordine literæ argumentum validum esse, & inde ordinem scripturæ, contractus, testamenti, & alterius cuiuslibet dispositionis obseruandum esse, ex illóque & priori nominatione coniecturam prælationis siue potioris iuris desumi, quamplurimis exemplis ostenditur remissiuè, & declaratur infrà num. 30.
18 Vxorem non præferendam filiis in accusatione mortis patris, filios potiùs eidem præferendos, vel saltem æquale ius habere, simúlque debere ad accusationem admitti, ex sententia Authoris, quæ verior videtur.
19 Accusatio siue transactio super morte mariti defuncti per vxorem facta, non perimit ius, nec accusationem filiorum.
20 Pace, siue transactione facta ab his, quibus primo loco ius accusandi competit, omnibus aliis præcluditur facultas accusandi, qui ratione coniunctionis accusare poterant.
21 Si plures sint in vno & eodem gradu, quibus principaliter competit ius accusandi, omnes simul admittendi sunt ad accusandum, omnésque simul remittere debent.
22 Pater & filius censentur vna, & eadem persona.
23 Filius verè est patris portio, in eóque est substantia & caro patris, imo vnus est cum patre ipso.
24 Vos patris est vox filij.
25 Iniuria filio facta, & patri facta videtur, &ècontrà.
26 Coniunctio maior est inter patrem, & filium, quam inter maritum & vxorem.
27 Mariti & vxori coniunctio accidentalis est; patris verò & filij naturalis.
28 Vxor non est consanguinea, nec propinqua mariti.
29 L.3. iuncta l. 1. ff. de liberali causa, in fauorem filiorum expenditur.
30 Ab ordine literæ, siue scripturæ, aut prioris nominationis, argumentum deductũ, non esse distinctè verum.
31 Ordo literæ, siue scripturæ tunc attenditur, cum conformis est iuris rationi, aliàs secus.
32 Ordinem scripturæ minimè attendi, vbi apparet, quomodo ius disponat in aliquo casu, vel disponere debuerit.
33 Nominatio prior vbi non fuit facta ad ordinem prælationis inducendum, sed potiùs ex enunciatiua quadam personarum demonstratione, de ordine scripturæ consideratio habenda non est.
34 L. 14. titul. 8. partit. 7. nouus & verus sensus adducitur; dubitandi rationis de iure communi considerãtur, agitúrque de contrarietate Petri Cini, & Odofredi.
35 Lex, quæ vxorem admittit ad accusandam mortem mariti, exorbitans est, atque ex priuilegio speciali concessa; ideò extendi non debet, vt filius præferatur.
36 Specialia duo circa idem concurrere non posse, vulgatissimum Doctorum assumptum & plenè explicatum remissiuè.
37 Vincentij de Franchis decisio 382. parte 2. in fauorem filiorum adducta.

SVccedit nunc, & nouiter, atque vltra omnes in hac 1
materia Scribentes, inquirere, vtrùm ius vindicandi,
atque accusandi necem defuncti in fructu sit, ita vt vsufructuario omnium bonorum incumbat, & eidem vtilitas & commoditas transactionis aut concordiæ competere debeat? Quam quæstionem, vt dixi, nullus hactenùs tangit in terminis; vtilitas verò ipsius in eo principaliter consistit, vt dignoscamus, an vsufructuarius omnium bonorum initâ concordiâ, siue transactione facta super morte defuncti, prætendere possit ius aliquod ad pecuniam siue quantitatem, quæ pro pace, siue transactione, aut concordia data fuerit; hoc est dicere, vsumfructum omnium bonorum ad eam etiam pecuniam extendi, & trahi debere. Verùm re ista attentè perpensa, simile ius vsufructuario nulla ratione incumbere, nec idem concordiæ, siue transactionis commodum pertinere posse, satis euidenter demonstratur ex sequentibus.

Primò, quia ius vindicandi necem defuncti, hæredi 2
tantùm vniuersali incumbit, vel ei, qui in omnibus loco hæredis est, per textum in l. 1. & per totum titulum, C. de his quibus vt indignis, l. portiones, 21. ff. eod. titul. & ita obseruant Bartol. in l. 4. §. Cato, num. 31. vbi Bologninus in fine. & Socinus iunior num. 269. ff. de verbor. obligat. Socinus in l. 1. §. de illo, num. 4. & ibidem Iason num. 6. ff. ad Trebellianum, Ioannes Corrasius in rubrica, C. de impuberum, num. 26. & latiùs comprobans, ex communi adnotauit Petrus de Barbosa in l. si ab hostibus §. fin. ff. soluto matrimonio, num. 17. versic. Est tamen aduertendum, & num. 18. & 19. per totum, fol. 105. Est igitur ius solis hæredibus incumbens, & competens:
idcircò hæredes non vindicantes necem defuncti, hæ- 3
reditatis commodo priuantur, illúdque fisco applicatur, per textum in l. hæredem, & per totum titulum, ff. & C. de his quibus vt indignis, l. 13. in princ. tit. 7. partit. 6. vbi
Gregorius Lopez verb. estraños. Iulius Clarus receptarum 4
sententiarum, lib. 5. §. fin. quæst. 79. num. 4. vbi firmat, prædictam pœnam hodie in vsu non esse, nec in obseruantia. sed potiùs in desuetudinem abiisse, quia quotidie hæredes remittunt occisoribus defuncti, & cum eis pacem faciunt. Id quod de iure huius Regni verissimum esse, concludenti ratione considerat rectè Antonius Gomezius tom. 3. de delictis, cap. 3. de homicidio, num. 62. & agnoscit verum, sed Gomezium non refert. Plaça in epitome delictorum, c. 39. num. 25. qui de prædictis vi-
dendus est ex num. 23. Sed vsufructuarius omnium bo- 5
norum hæres non est, nec hæredis loco habetur, sed vt particularis legatarius iudicatur, vt de se patet, & in terminis ex aliis scribunt Iacobus Menoch. in consil. 500. num. 1. & 2. vol. 5. Matthæus de Afflictis, in cons. 74. in princ. inter consil. vltim. volum. vol. 2. Angelus de Gambilionibus, in cons. 96. num. 1. in eisdem cons. vol. 1. Ergo illi non incumbit onus vindicandi necem defuncti, etiamsi vsumfructum consequatur, & emolumentum totius hæreditatis, siue omnium bonorum, ex resolutis per Ruinum in cons. 143. num. 15. lib. 5. Crauetam

tam *in rubrica, de legatis* 1. *num.* 58. nec commodum aliquod transactionis siue concordiæ consequi debet, cùm sit quid diuersum ab vsufructu omnium bonorum, nec inter bona testatoris connumerari possit; id, quod principaliter obuenit ob transactionem, & concordiam ab hæredibus initam.

Secundò probatur, quia ius accusandi mortem defuncti, iure hæreditario hæredibus scriptis in testamen-
6 to defertur, ita vt si ex vna parte concurrant hæredes extranei, & ex alia consanguinei non scripti, præferri debeant hæredes ipsis consanguineis, tam in accusatione, quàm in remissione delicti, vt post Ripam *in dicta l.* 4. §. *Cato, col. antepenul.* verius existimat Antonius Gomez. *tom.* 3. *de delictis, c.* 3. *de homicidio, num.* 64. & idem obseruat D. Antonius de Padilla *in l. transigere, num.* 59. *C. de transactionibus,* & in hanc partem videtur animum inclinare Barbosa *in dicta l. si ab hostibus,* §. *finali, num.* 18. *vers. vel debent accipi in hoc sensu.* Contrariam tamen sententiam, imò consanguineum hæredi scripto præferendum esse, nullo ex prædictis relato, firmat Plaça *in epitome delictorum, cap.* 45. *num.* 3. *vers. hinc apparet.* Vtcunque ergo sit, vsufructuario ius accusandi competere non potest, nec aliud ius, cùm ab hærede excludendus sit ipse, vel maiori ratione à consanguineis, si verum sit ipsos hæredi scripto præferendos.
7 Nisi ponamus, quòd vxor defuncti vsufructuaria sit omnium bonorum; ipsa enim hæredibus scriptis, & omnibus defuncti consanguineis præferenda est, tam in accusatione, quàm in remissione mortis mariti. Id quod procedit, etiamsi nec vsufructuaria, nec hæres sit, vt plenè probarunt Antonius Gomez. *dicto c.* 3. *de homicidio, num.* 65. & *cap.* 1. *de delictis, num.* 52. Padilla *in dict. l. transigere, num.* 57. Plaça *dicto cap.* 45. *n.* 1. & 2. Doctor Paz. *in prax.* 5. *parte primi tom. cap.* 3. *num.* 14.

8 Sed quoniam frequenter occurrit dubitatio, verùm etiam filiis præferenda sit vxor, si cum illis concurrat ad accusandam mortem mariti? non absque maxima vtilitate futurum existimaui, si rem hanc & distinctè, & forsan meliùs quàm hactenus explicarem: Et pro vera resolutione inprimis constituo: Diuersas fuisse Scriptorum sententias; nonnulli enim generaliter dicunt, vxorem omnibus aliis præferendam in accusatione mortis mariti, nec circa ius filiorum magis insistunt: Alij verò etiam filiis præferendam esse in specie affirmant:
9 quorum numero sunt Villalpand. qui *in l.* 22. *tit.* 1. *partita* 7. *secunda part.* §. 40. *num.* 1. & 2. latè probat potentius ius habere debere vxorem in prædicta accusatione, quàm habeant filij. D. Paz *in praxi, dicta* 5. *part.* 1. *tomi, cap.* 3. *num.* 14. vbi dicit expressè, quòd de morte mariti vxor poterit accusare, & in accusando, & remittendo delictum præferenda erit filiis, & reliquis consanguineis mariti. Plaça *in epitome delictorum, dicto cap.* 45. *in principio:* quo loco apertè loquitur in fauorem vxoris, asserens ipsam ad accusandum, & remittendum primo loco admittendam; & secundo loco filios; & tertio demùm alios consanguineos: quod tenent etiam Masuerius *in praxi, titul. de expensis, & interesse, & damnis, fol.* 101. *colum.* 2. *versicul. item propter homicidium.* Boerius *decisione* 231. *num.* 3. *parte* 2. & pro hac opinione sequentia principaliter vrgent fundamenta.

Primo; nam licèt regulariter non admittatur ad ac-
10 cusandum mulier, per textum *in l.* 1. & *in l. qui accusare, ff. de accusationibus,* & *in l. de crimine, C. qui accusare non possunt, cap. prohibentur,* 2. *quæst.* 1. *cap. de crimine,* 15. *quæst.* 3. *l.* 2. *titul.* 1. *partita* 7. & latiùs explicant, & reddunt rationem Antonius Gomez. *tom.* 3. *de delictis, cap.* 1. *n.* 31. Iulius Clarus *lib.* 5. §. *final. quæst.* 14. *num.* 8. Tiberius Decianus *tractat. criminal. lib.* 3. *cap.* 7.
11 *ex num.* 1. vsque ad *num.* 8. Si tamen suam vel suorum iniuriam prosequatur, ad accusandum admittitur, vt est textus *in l. hi autem omnes, ff. de accusationibus,* in *l.* 2. *eod. titul.* & in *l. vxor, C. qui accusare non possunt, l. si fœmina, C. ad Turpillianum, l.* 2. *tit.* 1. *partit.* 7. Antonius Gomez. *vbi supr. num.* 32. Iulius Clarus *num.* 8. & Decianus *num.* 9. idem Clarus *quæst.* 58. *num.* 35. Padilla *in dict. l. transigere, num.* 57. Plaça *in epit. delictorum, c.* 40. *in princip.* Boerius *decis.* 233. *in princ.* Et quamuis 12
nullam habeamus legem id expressè dicentem, vt rectè aduertit Tiber. Decian. loco statim referendo; Maritus etiam connumeratur inter suos, vt vxor possit accusare de morte eius, vt scribit Bartolus *in l.* 2. *ff. de accusationibus, num.* 2. ex quo & aliis pluribus ita receptum testantur Boerius *dicta decis.* 233. Antonius Gomez. *dicto num.* 32. Padilla *dicto num.* 57. Tiberius Decianus *lib.* 3. *dict. cap.* 7. *num.* 10. Plaça *dict. cap.* 40. *n.* 2. & *cap.* 45. *num.* 1. & 2. Doctor Paz. *dicta* 5. *part.* 1. *tom. cap.* 3. *num.* 14. Vincentius de Franchis *decis.* 382. *num.* 1. 13
*par.* 2. Et sic cùm possit accusare, in accusatione filiis præferenda videtur, quia vir & vxor vna caro reputantur, *cap. gaudemus, de diuortiis.* Genes. *cap.* 2. *Erunt duo in carne vna,* & Matthæi *c.* 10. notant Decius *in l.* 1. *col.* 1. *C. vnde vir & vxor.* Menoch. *de arbitrariis, lib.* 2. *centuria* 4. *casu* 379. *n.* 5. Ioannes Cephal. *in consil.* 577. *n.* 18. *lib.* 4.

Secundò facit, quia cùm accusandi ius gradatim con- 14
cedi videatur ratione maioris amoris & doloris, argumento tex. *in l.* 2. §. *vltimo, ff. ad l. Iuli. de adulteriis, l. quamuis, C. eodem titul.* & eorum, quæ scripserunt Antonius Gomez. *tom.* 3. *de delictis, cap.* 1. *num.* 55. & *c.* 3. *de homicidio, num.* 61. Iulius Clarus *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 15. *num.* 6. Plaça *de delictis, cap.* 39. *num.* 4. & *num.* 15. & 17. Axeuedius *in l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 5. *noua collectionis Regiæ, num.* 7. Tiberius Decian. *tractat. criminal. lib.* 3. *cap.* 32. *num.* 7. & *sequentibus,* & *num.* 22. Præferre debemus in accusando illum, quem scimus maiori dolore & amore iudicium accusationis prosecuturum: sed vxoris amor vincit omnem amorem, & dolor eius quoad mortem 15
mariti, superat omnem dolorem, vt multis exemplis & authoritatibus curiosè ostendit Plaça *de delictis, c.* 22. *num.* 30. vltra quem ex Valerio *lib.* 4. *cap. de amore coniugali,* & *lib.* 6. *cap.* 8. *de fide vxoris,* adnotauit etiam Guido de Guidonibus *in cons.* 63. *num.* 14. *inter consilia vltimarum voluntatum, vol.* 1. ergo vxor filiis etiam, & omnibus aliis præferri debet: & si quæ rationes excogitari possunt in fauorem ipsorum filiorum, intelligi debent ex mente Authorum huius partis, vt procedant quoad hoc, vt filij hæredibus scriptis, & omnibus aliis consanguineis præferantur, vel cùm defunctus vxorem aut sponsam de præsenti non reliquit (quæ ex omnibus *supra* relatis paria sunt) non tamen vt vxori ipsi præferri debeant, quæ ita est cum marito coniuncta, vt idem corpus eademque caro iudicetur.

Tertiò & principaliter facit *l.* 14. *titul.* 8. *partit.* 7. vbi 16
enumerantur personæ, quæ possunt accusare, & ponitur ordo, qui seruari debet; & primò dicit illa lex, quòd mulier potest accusationem instituere de morte mariti, & maritus de morte mulieris. Secundò, quòd pater potest accusare de morte filij, & filius de morte patris, & frater de morte fratris: & tandem quòd consanguinei de consanguineorum morte possunt accusare. Vnde videtur deduci manifestè, ius accusandi competere primo loco vxori, sumpto argumento ab ordine literæ, quod in iure validum est; & inde ordinem scripturæ, contractus,
testamenti, & alterius cuiuslibet dispositionis obseruan- 17
dum esse, ex illóque, & peiori nominatione coniecturam prælationis, siue potioris iuris desumi, ex *l. cum pater,* §. *à te peto, ff. de legatis* 2. *l. quoties, ff. de vsufruct.* cum aliis iuribus, quamplurimis exemplis comprobantes, & multa congerentes ad propositum adnotarunt Doctores communiter *in l.* 2. §. *prius, ff. de vulgari & pupil. substi.* Felinus *in cap. cum dilecta, num.* 4. *de rescriptis.* Alexander *in cons.* 167. *lib.* 2. Decius *in cap. auaritiæ, ex num* 2. vsque ad *num.* 10. *de prebendis.* Octauianus *decisione Pedemontana* 141. *num.* 8. Cephalus *in consil.* 638. *num.* 29. *lib.* 5. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.* 1. *interpretatione* 2. *solutione* 5. *num.* 18. *folio mihi,* 104. Mieres *de Maioratu, in initio secundæ partis, num.* 34. Menoch. *in cons.* 400. *num.* 10. *lib.* 4. Parisius *in cons.* 12. *num.* 14. *lib.* 1. Bursatus

tus *in consf.441. num.23. lib 4.* Fabius Turretus *in consf.4.*
*num.76.*& nouissimè atque elegantissimè omnium Ful-
uius Pacianus *tractat. de probationibus, lib.2.c.25. ex*
*num* 44. vsque ad *num.73.* & coadiuuatur ex resolutis
per Decium *in consf.208. num.2. versic. sed ista æquipara-*
*tio*, Ruinum *in consf.16. num. 6. & 7. lib.1.* vbi dicunt,
fœminarum nominationem priorem denotare priori-
tatem etiam respectu masculorum quorumcumque.
18 Nihilominùs tamen,& secundo loco constituo,con-
trariam sententiam & opinionem veriorem atque pro-
babiliorem mihi videri, nempe quòd vxor non sit præ-
ferenda filiis in accusatione mortis patris; imò quòd
filij debeant illi præferri, vel saltê æquale ius habeant,
ita vt ipsi & vxor videantur esse in primo gradu, de-
beántque simul ad accusationem admitti, & inde & cô-
19 sequenter quòd accusatio, siue transactio per vxorem
facta,non excludat,nec perimat ius filiorum,nec è con-
tra. Nam licèt verum sit, quòd pace, siue transactione
20 facta ab his, quibus primo loco competit ius accu-
sandi, cæteris aliis præcluditur facultas accusandi,
qui ratione coniunctionis accusare possent, vt ex aliis
multis probarunt Boërius *decisf.120. num.7.* Couar. *re-*
*solutionum, lib 2. cap.10. num.5. versic. Nonò idem canon*,
ibi: *At si crimen in iudicium.* Antonius Gomez. *tom.3.*
*de delictis, cap.3. de homicidio, num.61.* Padilla *in l. tran-*
*sigere, num.52. C. de transactionibus*, D Paz. *in praxi, 5.*
*part.1. tom. cap.3. num.17. & 19.* tamen cùm in vno,&
21 eodem gradu sunt plures, quibus principaliter compe-
tit ius accusandi, omnes simul admittendi sunt ad accu-
sandum, & omnes simul remittere debent, vt sit locus
decisioni *l.22. titul.1. partit.7.* ex Antonio Gomez. *in*
*dict. num. 61. & cap.1. de delictis, n.35.* Iulio Claro *lib.5.*
*§. final. quæst.15. n. vltimo*, Villalpando *in dict. l.22. par-*
*tit. §.25.* Padilla,& Doctore Paz. *vbi supra*, probatúrque
hæc secunda pars in fauorem filiorum, ex sequentibus.
Primò, quia pater & filius censentur vna & eadem
22 persona, *l. vltima C. de impuberum, & aliis*, quam alio
capite infrà hoc eodem libro, multorum allegatione
23 exornabimus, estque & verè filius patris portio, in eóque
est substantia & caro patris, imò vnus est cum patre ip-
24 so, vt dicit textus *in cap. iam itaque, prima, q.4.* & vox pa-
tris, est vox filij, *§. is verò qui, Institut. de inutilibus sti-*
*pulationibus*, atque iniuria filio facta, & patri facta vide-
25 tur, & è côtra, *l. sed & si vnus, §. filiosfamilias, ff. de iniuriis*,
& congerit nonnulla ad propositum Tiraquellus *de pri-*
*mogenitura, quæst.40. num.34.* Menochius *in consf. 124.*
*num.100. & tribus seqq. lib.1. & in consf.211. num.64. &*
*tribus sequentibus, lib.2.* Vnde probari posset, præferri
26 filium vxori in accusatione & remissione mortis paren-
tis, quia maior coniunctio est inter patrem & filium,
quàm inter maritum & vxorem: quoniam pater & fi-
lius sunt naturaliter coniuncti; vxor verò dicitur con-
iuncta per contractum Matrimonij *cap. gaudemus, de*
27 *diuortiis, c. debitum, de bigamis*: & sic coniunctio mari-
ti & vxoris est accidentalis; patris verò & filij. natura-
lis: & quoties concurrunt causa accidentalis, & natura-
lis, præferenda est naturalis accidentali, *l. qui habebat,*
*ff. de tutelis*, cum aliis adductis per Gratum *in consil.9.*
*num.136. lib.1.* Menochius *in consf.1. num.17. lib.1.* con-
28 iunctióque vxoris non efficit illam consanguineam, nec
propinquam mariti, vt coniunctio filij, per textum *in l.*
*1. C. vnde vir & vxor*, vbi notat Alexander *num.3. ver-*
*sic. puto concludendum.* Ioannes Cephal. *in consf.53. n.59.*
*& 60. lib.1. & in consf.470. num.34. lib.4.* Thoma - Doc-
cius *in consf.194. num.4.* Ex quibus diluitur apertè pri-
mum, & secundum fundamentum in fauorem vxoris
adductum *suprà*, maximè cùm illa præsumptio amoris
& doloris, non ita facilè, aut in damnum alterius indu-
ci possit, secundùm Albericum *in l. penultima, §. final.*
*num.7. ff. nautæ, caupones.* Guidonem de Guidonibus *in*
*consf.73. num. 12. inter consilia vltimarum voluntatum,*
*volum.1.*
29 Secundò probatur ex textu *in l.3. iuncta l.1. ff. de*
*liberali causa, in versicul. si verò talis*: vbi ad reuocan-
dum partem de seruitute in libertatem, admittuntur fi-
lij primo loco,& postmodum consanguinei, & tandem
& tertio loco mulier, & reddit Iureconsultus rationem:
*Quia non modica iniuria filij est, vt pater sit in seruitute.* Et
quãuis lex illa loquatur in morte ciuili, qualis est serui-
tus, de qua *ibi* tractatur; tamen morti naturali compa-
rari solet, vt scribunt Doctores communiter *in l. Gallus,*
*§. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis*, per tex-
tum *in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fis-*
*ci*, quem alio capite infrà hoc eodem libro latiùs enu-
cleabimus: eò maximè, quòd dictæ legis argumento,
dixerunt Doctores, posse vxorem de morte mariti ac-
cusare, vt colligi potest ex Boërio *dict. decisf.233.* & aliis
relatis suprà, in initio huius quæstionis.
Tertiò, retenta hac sententia, constituendum est, cô-
trariam opinionem minimè fundari posse ex *præcitata l.*
*14. tit. 8. partit. 7.* sumendo argumentum ab ordine li-
teræ, dum dicit: *Que la muger pueda acusar la muerte del*
*marido, y el marido de la muger, y el padre del hijo, y el hijo*
*del padre.* Quod euidentius apparebit, si animaduerta- 30
mus prius, argumentum ab ordine literæ, siue scripturæ,
aut prioris nominationis, non esse indistinctè verum,
aut indistinctè prælationem non inducere; id potiùs in-
finitas recipere limitationes & declarationes, vt constat
ex his, quæ plena manu scripserunt Simon de Prætis
*de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.2. interpre-*
*tatione 3. dubitat.1. solutione 3. ex num.12. cum multis*
*seqq. fol. mihi, 239.* Menoch. *in consf.86. n.23. & n. 72.*
*& 73. lib.1. & in côsf.400. n.10. lib.4.* Cephalus *in consf.379.*
*num.14. lib.3. & in consf.473. ex num.15. lib 4.* Marcus
Antonius Peregrinus *de fideicommissis, artic.7. num.69.*
*& 70. & articul.8. ex num.17.* Fuluius Pacianus *tract.*
*de probationibus, lib.2. cap. 25. ex num.73.* vsque ad
*num.84.* vbi ex multorum sententia rectè ostendit, res-
pectu prælationis arguendæ, argumentum ab ordine li-
teræ non posse fieri efficax, nec ex illo validam conse-
quentiam deduci: cùm in ordine scripturæ sæpissimè
digniores vltimo loco nominentur, vt multis exemplis
ostendit *ibidem.* Inter alias tamen declarationes illa mi-
rè conuenit Disputationi nostræ, tunc demum ordinem 31
literæ, siue scripturæ attendi, cum ipse conformis est
iuris rationi, aliàs secus, vt ex Baldo *in l. veluti, num.7.*
*ff. de iustitia & iure*, obseruauit Menochius *dict. consf.86.*
*num.23. lib.1.* At ordo dictæ legis Regiæ, nec iuris de-
cisioni, nec rationi conformis est, vt ex præcedentibus
constat apertè, & sic attendi non debet. Nec etiam vbi 32
apparet, quomodo ius disponat, vel disponere debuerit
in aliquo casu, vt ex aliis probauit Simon de Prætis *vbi*
*suprà, num. 18.*
Nec vrget in contrarium *dict. l.34. tit.8. partit.7.* vbi
prior nominatio vxoris non fuit facta ad ordinem præ-
lationis inducendum: sed potiùs ex quadam enuntiati- 33
ua personarum demonstratione; ideò de ordine scriptu-
ræ consideratio habenda non est, secundùm Felinum
*in cap. cum dilecta, columna 5. in 2. & 4. declaratione, de* 34
*rescriptis*, & lex illa dumtaxat intendit dilucere, siue de-
clarare dubium, quod non erat clarè de iure communi
decisum: Vtrùm scilicet ad accusandam mortem ma-
riti vxor admittenda esset, néc-ne, vt apertè sentit Gre-
gorius Lopez *ibi. verb. de muerte de su marido.* Et ratio
dubitandi procedebat ex eo, quòd mulier non admitte-
batur ad accusandum, nisi prosequendo suam, vel suo-
rum iniuriam, vt dicebamus *suprà*, & in tantum hoc
erat verum, quod non admittebatur ad accusandum de
iniuria mariti, quia non erat consanguinea, nec affinis
illius, sed caput affinitatis, *§. patitur, Institut. de iniuriis.*
Et sic videbatur, quòd nec admitti deberet ad agen-
dum, siue accusandum de morte mariti, vtpote cùm
non esset consanguinea, nec propinqua illius, & sic non
prosequeretur suam, nec suorum iniuriam. In contra-
rium tamen ex eo videbatur, quòd vxor admittenda
esset, quòd esset ipsa socia indiuidua mariti, & vna &
eadem caro reputaretur cum illo, & propter amorem
maximum, dolorem etiam, & præiudicium, quod ex

morte mariti sequebatur illi; vnde in hoc conflictu rationum, quæ pro vna, & altera parte militabant, nònulli crediderunt, non posse vxorem de morte mariti accusare, prout tenuerunt Petrus Cinus, Albericus, & alij, *in l. de crimine*, & *in l. Senatusconsulto, C. qui accusare non possunt*, & *in l. quod si viro, ff. de iniuriis.* Alij verò æquiorem partem sequuti, in fauorem vxoris respondebant, hoc est, Odofredus *in l. sororem, C. de his quibus vt indignis.* quem sequuta est maior pars Antiquorum, Iacobus de Arenis, Fulgosius, Salicetus, & alij multi, quorum meminit Vincentius de Franchis *decis. 382. in principio, & num. 7. par. 2.* vbi testatur communem esse opinionem Odofredi contra Petrum Cinum, per textum, & rationem eius *in dict. l. 3. ff. de liberali causa*, extendendo illam, de seruitute, quæ est mors ciuilis, ad mortem naturalem, & quia hæc extensio seruitutis ad mortem naturalem displicuit Cino, Iacobo de Rauenis, & Alberico, vt declararetur, & tolleretur contrarietas eorum, condita fuit *dict. l. 14. tit. 8. partita 7.* quæ, approbando magis communem opinionem, statuit, vxorem admittendam fore ad accusandum mortem mariti: *Como el padre la del hijo, y el hijo la del padre, y despues dellos el hermano del hermano, e de si qualquier de los otros parientes.* Non tamen cum prælatione ad filios (id quod ex Baldi doctrina *in l. de crimine, in principio, C. qui ac-*
35 *cusare non possunt*, confirmari poterit (is enim eleganter docuit *ibi*, quòd lex, quæ vxorem admittit ad accusandam mortem mariti, exorbitans est, atque ex priuilegio speciali concessa; ideò extendi non debet, vt filiis præferatur, ne inconuenientia multiplicemus, constituendo primò in vxore duas specialitates, contra regulā textus *in l. 1. C. de dotis promissione*: ex qua passim & com-
36 muniter adnotare solent Doctores; Specialia duo circa idem concurrere non posse, & multis comprobant Felinus *in cap. cum M. num. 10. de constitutionibus.* Iason *in l. si is qui pro tempore, num. 399. ff. de vsucapionibus.* Euerhardus *loco* 98. Tiraquellus *in tract. de constit. limitatione* 5. Gratus *in cons. 53. num. 8. lib. 2.* Barbosa *in l. 1. 3. par. num. 45. versic. sed aduersus hunc, & tribus numeris sequentibus ff. soluto matrimon.* Decianus *in cons. 74. num. 51. lib. 3.* Bursat. *in cons* 271. *num. 25. lib.* 3. Zanchus *in l. heredes mei, §. cùm ita, in 6. par. num. 101. ff. ad Trebellianum.* Hyppol. Riminal. *in cons. 428. num. 10. lib. 4.* extendendo secundò legem illam extra casum, in quo loquitur, & qui fortassis non fuit de mente legislatoris, quod nequaquam licet, ex resolutis per Cephalum *in cons. 615. num. 92. lib. 5.* Tiberium Decianum *in cons. 32. n. 48. lib. 2.* Vincentium de Franchis *decis.* 382.
37 *ex num. 2. par.* 2. qui superiorem resolutionem confirmat apertè, & in quæstione de facto occurrenti in Senatu dicit dubitatum fuisse, vtrùm filij defuncti, præferendi essent vxori, si ad accusandum concurrant, & latè disputans, multáque ad propositum congerens, tandem existimat, filios esse præferendos vxori, tanquam maius ius habentes, & vxorem tunc demum admittendam esse, quando non exstarent filij, vel essent negligentes in accusando, & testatur in fauorem filiorum pronunciatum fuisse, dum esset appellatum ad Sacrum Consilium *eadem decisione, num. 11. in fin.* vt sic videas præfatam opinionem, quam defendimus, Authorum authoritate non solùm destitutam non esse, sed etiam adeò probatam, vt simpliciter, & indistinctè vxorem excluserint, & accusandi ius filiis omninò tribuendum crediderint; vxorem tamen, & filios ad accusandum, & remittendum, æquale ius habere, non obscurè sentire videtur Ludouicus Carreirus *pract. crimin. §. 29. num.* 36. & de his hactenùs.

## C A P V T XLI.

**Vsufructu omnium bonorum tam mobilium, quàm immobilium legato, vtrùm census quoque annui testatoris debeantur: vbi hæc res distinctè explicatur, Marci Antonij Eugenij *cons. 100. per totum lib. 1.* nouè expenditur in hac quæstione; & demùm inquiritur, vtrùm annui redditus inter immobilia, vel mobilia computentur, néc-ne.**

### S V M M A R I V M.

1 *Vsufructu omnium bonorum, tam mobilium, quàm immobilium relicto, vtrùm census quoque annui testatoris relicti præsumantur?* & num. seqq. per totum caput.

2 *In quæstione proposita, census quoque annuos legatario deberi ex sententia quorundam, quæ num. seqq. comprobatur, & defenditur per Authorem.*

3 *Dictio* Omnis, *sui naturâ nihil excludit, sed omnia comprehendit.*

4 *Dictio* Omnis, *ad casum improprium trahitur, & virtute eius includuntur illa, quæ aliàs non includerentur.*

5 *Annui redditus vtrùm computentur inter immobilia, vel an inter mobilia, vbi Authores quamplures congeruntur in vnum, qui hac de re latissimè tractarunt,* & num. seqq.

6 *Effectus quatuor superioris Dubitationis adducuntur remissiuè, & Andreæ* Gail. obseruatio 10. lib. 2. practic. obseruat. *commendatur.*

7 *Annui redditus redimibiles vtrùm inter mobilia, vel immobilia connumerentur.*

8 *Doctores, ære potiùs, quàm veritatis studio sæpè ducuntur in consulendo.*

9 *Vsufructu omnium, & singulorum bonorum, tam mobilium, quam immobilium relicto, annuos census testatoris non venire, ex sententia Marci Antonij Eugenij* in cons. 100. per totum, lib. 1. *quæ nouè expenditur per Authorem.*

10 *Et nonnulla fundamenta eiusdem referuntur, & respondetur ad illa,* & num. seqq.

11 *Annui redditus, ex sententia multorum, non sunt propriè bona mobilia, nec immobilia, sed constituunt tertiam quandam speciem bonorum diuersam ab illis, vt sunt nomina debitorum.*

12 *A prima, & communi sententia relata suprà* num. 1. *recedendum non esse.*

13 *Vsufructu omnium bonorum, tam mobilium, quam immobilium relicto, annuos census testatoris absque dubio deberi, quando certo aliquo modo, siue ex coniecturis probabilibus, de voluntate eiusdem testatoris constare potest.*

14 *Vsufructu omnium bonorum simpliciter alicui relicto, ipsi, & non heredi, nouos census persoluendos.*

VSufructu omnium bonorum mobilium, & immobilium relicto, quamplurima comprehendi plenè diximus suprà *c. 38. num. 26. per totum.* Sed quoniam ibidem inter alia dicebamus, annuos quoque census siue reditus contineri, ídque non adeò certum est, vt maiori explicatione non indigeat, omitti non potuit; breuiter tamen & distinctè explicabitur.

Dubium itaque est, vtrùm scilicet vsufructu omnium
bonorum tam mobilium, quàm immobilium relicto, 1
annui quoque census testatoris relicti præsumantur? Et
in hac quæstione Borgninus Caualeanus *de vsufructu* 2
*mulieri relicto, num. 83. fol. 252.* relatis nonnullis aliis, securè tradit, annuos quoque redditus super rebus immobilibus legatario deberi: & relicto vsufructu mobilium tantùm, contineri etiam annuos redditus, ex aliis probauit ipse Caualcanus *ibidem num. 82. paulò ante finem, versic. & etiam veniunt in legato bonorum mobilium, folio 251.* quod tamen latius explicauimus suprà *dicto cap.* 38. Eandem etiam sententiam sub legato vsusfructus mobilium & immobilium annuos quoque census, siue redditus contineri, admittunt Menoch. *lib. 4. præsumptione 142. num. 3.* Petrus Ricciardus *ad rubricam,*

*Instit.*

*Inſtit. de vſufructu, num.91. in fine.* Vltra quos aſſertio hæc ſequentibus poterit rationibus fulciri.

Primò, quia teſtator in dicto legato vſus fuit oratione, ſiue dictione illa vniuerſali *omnium bonorum*: at
3 dictio *omnis*; & *omne*, ſui natura nihil excludit, ſed omnia comprehendit, *l. Iulianus, ff. de legatis 3. l. in fraudem, in fine, ff. de militari teſtamento*, cum multis adductis per Decianum *in conſ.84. num.13. vol. 3.* Burſatum *in conſ.176. num. 13. lib. 2.* imò ad caſum improprium
4 trahitur, & virtute eius includuntur illa, quæ aliàs non includerentur, vt ex aliis adnotarunt Decius *in conſ.69. num.4.* Iaſon *in l. ſerui electione, §. cum fundus, num.24. ff. de legatis 1.* Craueta *in conſ.294. num. 2.* Rubeus *in conſ.23. num.3.* Achilles Pedrocha *in conſ. 7. ex num.98. vſque ad numer.107. & in conſ.28. à num. 20.* vſque ad *num.31.* & vltra relatos per eum, Cephal. *in conſ. 172. num.9. lib.2. & in conſ.497. num. 20. lib. 4.* Menochius *in conſ.26. num.17. lib.1. & in conſ.123. num.3. lib.2. & in conſ.585. num.17. lib.6.*

Secundò, vt præfata ſententia euidentius probetur, animaduertendum eſt, eius reſolutionem pendere ex re-
5 ſolutione alterius quæſtionis, vtrùm ſcilicet annui redditus computentur inter immobilia, vel an inter mobilia: quam poſt Gloſſas. & Antiquos in *multis locis*, tractarunt plenè Andreas Tiraqoellus *de retractu lignager, §.1. gloſſ. 6. ex num.3. cum ſeqq. & gloſſ.14. n. 119. & ſeqq.* Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubric.5. §. 1. num.3.* cum *multis ſeqq.* Antonius Gabriel *communium concluſionum, lib.6. titul. de verbor. ſignific. concluſione 8. per totam.* Modernus *in conſuet. Pariſier. tit.1. §. 13. gloſſ.5. quæſt.10.* Couat. *variar. lib.3. cap.7. num.2. verſ.2.* Menoch. *de recuperanda poſſeſſione, remedio 1. num. 45. & 87. cum ſeqq. & in conſ.29. num.16. lib. 1.* Guillielmus Redoanus *tractat. de rebus Eccleſiæ non alienandis, quæſt.14. de alienatione redituum, iurium, & actionum Eccleſiæ*, ex *num.9.* vſque ad *num. 14. & num.16. 29. & 30. fol. mihi.66.* Guillielmus Benedictus *in cap. Raynutius, de teſtamentis, verbo*, cætera bona, *num.8.* Molina de *Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. cap.10. num.6.* latiùs Mieres *de maioratu, 1. part. quæſt.40.* ex
6 *num.6.* vſque ad *num 6.* Andreas Gaill. *practicarum obſeruationum, lib.2. obſeruatione 10. per totam*, qui huius inueſtigationis quatuor effectus adducit, & eruditè, atque diſtinctè de hac re loquitur, ideò omninò videndus eſt. Vincentius Carocius *de locato & conducto, quæſt.15. per totam, folio mihi. 234.* Caballinus *milleloquio 217. per totum.* Ioannes Gutierrez *practic. lib.2. quæſt.146. num. 2. & lib.3. quæſt.83.* ex *num.2.* vſque ad *num.8.* Angulo *ad leges meliorationum, l. 1. titul.5. gloſſ.8. num.10.* Octau. Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit.8. inſpectione 7. num. 57. fol. mihi.400.* vbi refert Pariſium, Bellonum, Rolandum, & alios optime declarantes. D. Felicianus *de cenſibus, lib. 1. cap.7. num. 2. verſ. quæ eò potiſſimum, fol.75.* Iacobus Cancerius *variar. reſolutionum, cap.7. de tutoribus, num.78.* Ex quibus apparet, communiorem ſententiam eſſe, vt prædicti annui redditus inter immobilia computentur, ſi impoſiti ſint ſuper bonis immobilibus, vt teſtantur ferè omnes *ſupra* præcitati maximè Tiraquellus, Chaſſaneus, Benedictus, Redoanus, Gaill. Simoncellus, Ioannes Gutierrez, & Felicianus: qui duo firmant, procedere id, etiam in cenſibus annuis redimibilibus. ſed Modern. Pariſ. quem
7 refert Ioannes Gotierrez *dicta quæſt.83. num.5.* magis probat, hos cenſus, quibus hodie vtimur, eſſe propriè bona mobilia. Molina verò *de primogeniis, lib. 1. dicto cap. 10. num. 6.* diſtinguendum putauit: vt annui redditus redimibiles, conſiderato præſenti ſtatu, ante redemptionem inter bona immobilia computari ſoleant, conſiderato tamen redemptionis tempore, inter mobilia computari debeant, quoniam ea pecunia, quæ ex redemptione acquiritur, nulli dubiũ eſt, quin res mobilis, non immobilis cenſenda ſit, & annuos cenſus non eò minus dici perpetuos, quòd ipſi redimi poſſint. & in Regia Audientia Cathaloniæ, cenſualia inter immobilia cõputari, ſcribit Iacobus Cancerius *dict. cap.7. de tutoribus, n. 78.* quod idem admittit Gaill. *dict. obſeruatione 10. num.2. & 3.* dicens redditus nondum ceſſos inter immobilia, ceſſos verò inter mobilia computari: Alij verò inter mobilia indiſtinctè connumerant eos, vt ex eiſdem Authoribus conſtat apertè, & Caballino *dicto milleloquio 217. num.3.* Vtcunque igitur ſit, ſiue mobilibus, ſiue immobilibus annuos cenſus comparemus, rectè dici poteſt debitos eſſe eos pro tempore, quo vſusfructus durauerit, legatario, cui mobilium, atque immobilium vſusfructus relictus eſt.

Sed cum in iure noſtro nihil adeò certum ſit, vt ſuũ 8
contradictorem non habeat, & Doctores, æris potiùs, quàm veritatis ſtudio ſæpè ducantur in conſulendo, vt ex aliis probauit Craueta *de antiquitate temporum, 4. part. num.48. fol. mihi, 207.* in præfata quæſtione ex in-
finitis, quos attentè atque originaliter prælegerim, 9
damtaxat inueni Marcum Antonium Eugenium *in conſil.100. per totum lib.1.* quo loco in terminis & latè agit, an in legato vſusfructus omnium, & ſingulorum bonorum tam mobilium, quàm immobilium per virum vxori facto, veniant quoque annui cenſus teſtatori in pecunia numerata debiti? Et primum in fauorem vxoris quatuor fundamenta proponit; nec in toto conſilio, Menochij, aut Caualcani mentionem facit: poſtmo-
dùm verò *ex num. 14.* firmiter defendit in dicto legato 10
vſusfructus, annuos prædictos cenſus non venire. Et vt alia prætermittam, quæ reuera non vrgent, & facilè dilui poſſunt ex his, quæ ſuperiores adnotarunt; eius fundamenta ad duo præcipuè veniunt reducenda.

Primò, quod textus *in Clementina, exiui, §. cúmque annui, de verbor. ſignific.* minimè probare poſſit commune Doctorum aſſumptum, vt multis rationibus oſtendit *ibi.* ex *num.29.* vſque ad *num.40.* quæ etiam parùm vrgere videntur, nec conuenire poſſunt verbis illius textus, quicquid ipſe cauillare contendat; dicitur enim: *Cum annui reditus inter immobilia cenſeantur à iure.* Deinde, quoniam ſuperior Communis non eo tantum iure, ſed & aliis multis fulta eſt, quæ adducunt Gaill. *dicta obſeruation. 10. in princ.* Ioan. Gutierez *dict. quæſt.83. num.2.*

Secundum fundamentum conſiſtit in eo, quòd an- 11
nui redditus non ſint propriè bona mobilia nec immobilia, ſed conſtituant tertiam quandam ſpeciem bonorum ab illis, vt ſunt nomina debitorum: quod cum aliis *ibidem* relatis probauit idem Eugenius *præallegato conſil.100. ex num.11.* & ex multis obſeruant, & veriorem ſententiam profitentur Mieres *part.1. dicta quæſt.40. n.13. per totum.* Ioannes Gutierrez *lib.2. dicta quæſt.146. num.3. & lib.3. dict. quæſt. 83. num.7.* Verùm nec hoc fundamentum ita certum eſt, vt eo dumtaxat à ſuperiori ſententia recedere liceat; nam, vt vides, contrà tenuerunt permulti alij, & numero indubitanter, & authoritate forſan maiores, qui prædictos cenſus annuos inter immobilia connumeranda, vel ſaltem inter
mobilia iuxta diſtinctionem traditam ſuprà cum Moli- 12
na, conſtanter aſſeuerarunt. Quocirca cùm occaſio ſe obtulerit, maturè erit res iſta conſideranda, nec de facili à communi, & prima opinione hactenus explicata
recedendum exiſtimo. 13

Quæ tamen ſine dubio procederet, quoties certo aliquo modo, ſiue ex coniecturis probabilibus de voluntate teſtatoris conſtare poſſet, voluiſſe ſub eo legato iura, & actiones, atque annuos cenſus, ſiue redditus conti-
neri, ex his, quæ ſcripſerunt Pariſius *in conſ.67. num. 5.* 14
*vol.2.* Pinellus *1. part. rubrica, C. de bonis maternis, n.28.* Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num.83. verſic. prædicta ſunt intelligenda*: quòd ſi vſusfructus omnium bonorum ſimpliciter alicui relictus fuerit, certum erit, quod ipſi, & non hæredi annui cenſus perſoluendi ſunt, ex dictis ſuprà *cap. 38.* & Floriano *in l. arbores, §. vlt. ff. de vſufructu*, Paulo de Montepico *in l. Titia cum teſtamẽto, §. Titia cùm nuberet, de legat.2. quæſt.96. n.216.*

## CAPVT XLII.

Mobilibus legatis, vel vſufructu mobilium, vtrùm comprehendantur fructus pendentes tempore teſtamenti, aut tempore mortis? vbi Caſtrenſis, Alciati, de Prætis, Manticæ, Caualcani, & Ricciardi traditiones recenſentur; Hieronymi Gabrielis ſententia contra Caſtrenſem recipitur, & concludentibus rationibus corroboratur: deinde agitur de fructibus recollectis ante mortem teſtatoris, vel ante aditam hæreditatem, cùm vſusfructus omnium bonorum legatus eſt, & de fructibus pendentibus in re fructuaria tempore, quo dies vſusfructus ceſſit, *ad l. ſi pendentes.27. ff. de vſufructu.*

### SVMMARIVM.

1 *Mobilibus legatis, vel vſufructu mobilium, vtrùm comprehendantur fructus pendentes, ſiue cohærentes rei, tempore teſtamenti, aut tempore mortis.*
2 *Fructus pendentes ſub prædicto legato contineri, ex ſententia Caſtrenſis* in conſ.132. num.3. vol.1.
3 *Contrà ex ſententia Alciati* in conſ.182. lib.9.
4 *Simon. de Prætis concordia, in prædicta contrarietate adducitur.*
5 *Franciſci Manticæ in ſuperiori altercatione diſtinctio relata.*
6 *Hieronymi Gabrielis ſententiam* in conſ. 98. ex n. 5. cum ſeqq. lib.1. *veriſſimam eſſe, contra Caſtrenſem, & concludentibus rationibus confirmari.*
7 *Mobilium appellatione non veniunt fructus pendentes, ſed tantum ſeparati à ſolo; nam fructus pendentes inter immobilia reponuntur, & cenſentur eſſe eademmet ſubſtantia cum ipſamet re; ideò eodem iure, quo ipſa res, iudicantur.*
8 *Et ad eum pertinent, ad quem res ipſa tranſit.*
9 *Fructus etiam maturi ſunt pars rei.*
10 *Deſtinatio quando attendi debeat, vel non?*
11 *In teſtamentis ſtricta interpretatio fieri debet.*
12 *Maximè in fauorem hæredis, vt quantò minus poſſibile ſit, per teſtatorem cenſeatur grauatus.*
13 *Fructus recollecti antequam dies legati cedat, videlicet ante mortem teſtatoris, vel ante aditam hæreditatem, non iudicantur, vt fructus, ſed vt bona hæreditaria, & per conſequens ad hæredem pertinent.*
14 *Vſufructuarius omnium bonorum vtifrui poteſt fructibus recollectis ante mortem teſtatoris, ſicut aliis bonis, & eorum dominium conſequitur præſtita ſatiſdatione in fructibus præſtanda.*
15 *Fructus pendentes in re fructuaria, tempore, quo cedit dies vſusfructus, ad fructuarium pertinent.*
16 *D. Spino loquutum contra textum, & communem Doctorum reſolutionem in hac materia, nouiter & verè adnotatum per Authorem.*
17 *Hæres an poſſit repetere à fructuario expenſas, ſi quas feciſſet in conſeruatione fructuum, qui tempore cedentis legati vſusfructus pendebant: vbi Floriani de ſancto Petro diſtinctio refertur.*

VSufructu mobilium omnium legato, contineri etiam fructus nondum ſeparatos à ſolo, quamuis ipſi immobilium naturam adhuc retineant, securè tradiderunt in hac materia Caualcanus, qui ipſe alios ſic retinentes adducit *de vſufructu mulieri relicto, num.82. verſ. vbi dicit venire, fol.*250. Ricciardus *ad rubricam, Inſtit. de vſufructu, num.91. fol.* 38. quos in idem retulimus *ſuprà, cap.48. num.*12. nec ampliùs explicauimus *ibi*. Idcircò neceſſe eſt inquirere nunc, vtrùm id iure ſubſiſtere poſſit, néc-ne, quod nec rectè, nec imperfectè à ſuperioribus declaratur: & pro diſtincta atque perfecta
reſolutione conſtituendum erit in primis: Dubium in 1
eo conſiſtere, vtrùm mobilibus legatis, vel vſufructu
mobilium comprehendi debeant fructus pendentes, ſiue cohærentes ſolo, tempore teſtamenti, aut tempore mortis teſtatoris: in quo dubio vidimus iam, quid Caualcanus, Ricciard. & alij ab eiſdem relati reſpondetint: Vidimus item, nullam rationem à ſuperioribus aſſignari, quare fructus pendentes ſub eo legato contineri debeant, qui adhuc immobilium naturam retinent;
quod ipſi non negant. Verùm Caſtrenſis *in conſ.* 132. 2
*num.3. vol.*1. apertè docuit, fructus pendentes, qui ſolo cohærent, legato mobilium, vel vſusfructus eorum cedere, quia eorum natura talis eſt, vt proximè debeant à ſolo ſeparari, & ita ſaltem in habitu, & potentia mo-
biles eſſe dicuntur. Quam ſententiam ſequitur Decius 3
*in conſ.472. num.5. in fine.* ſed Alciatus *in conſ.181. lib.9.* contrarium firmiter aſſerit: quoniam fructus pendentes, quandiu ſolo cohærent, pars fundi ſunt, *l. fructus
pendentes,* cum vulgatis, *ff. de rei vendicatione.* Ideò in 4
hac contrarietate mediam viam eligendam putauit Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib. 4. ſolutione 5. dubitatione 7. num.61. fol. mihi* 304. vt ſcilicet Alciati opinio procedat in fructibus non maturis, nec de proximo colligendis; Caſtrenſis verò reſolutio locum obtineat in fructibus de proximo colligendis, nonnullis rationibus *ibidem* adductis, maximè propter deſtinationem, & quia fructus de proximo colligendi habentur pro collectis, vt cum Gloſſa, Bartol. & aliis de communi teſtatur Iaſon *in l. diuortio, §. interdum, col. finali. ff. ſolut. matrimonio.* & alios refert idem Simon de Prætis *vbi ſuprà.* In cuius cõprobationem adduci poſſent
nonnulla, quæ congeſſit Ceruantes *in l. 6. Tauri. ex
num.149. cum ſeqq.* Cæterùm Mantica *de coniectur. vl-* 5
*tim. volunt. lib.3. tit. 11. num. 7.* prædictam contrarietatem proponit, & *ibidem, num.24.* repetit eam, & intelligit Caſtrenſem loquutum, quando legatis mobilibus per teſtatorem, fructus adhuc pendebant, ſiue cohærebant ſolo, ſed poſt teſtamentum factum, fuerunt à ſolo ſeparati, quo caſu dicit Caſtrenſis eos legatario deberi, quia per ſeparationem, facti ſunt mobiles, & ad hoc, ſui naturâ erant ordinati, & deſtinati, & propterea de iis etiam teſtator cogitaſſe præſumitur. Demùm pro concordia remittit ſe ad ea, quæ ſcribit *lib. 9. tit.3. num.6. fol.*390. vbi diſtinguendum firmauit; quòd aut fructus fuerunt ſeparati à ſolo, viuo adhuc teſtatore, & tunc ex mentis coniectura intelliguntur legati, & Caſtrenſis ſententia procedit: aut verò ſunt ſeparati poſt mortem teſtatoris, & tunc non debent videri legati, quia eo tempore, quo dies legati cedit, nondum mobiles dicuntur, ſed pars fundi ſunt, *d. l. fructus, ff. de rei vendicatione.*

Tandem & vltimò Hieron. Gabr. *in conſ.98. ex n.5.* 6
vſque ad *num.12. lib.1.* conſultus in terminis, in prædicta contrarietate verius exiſtimat, fructus pendentes, legato mobilium non cedere: idque intelligendum eſſe, non ſolùm de fructibus, qui tẽpore mortis teſtatoris pendebãt, etiamſi maturi fuerint, quos ad vſufructuarium non pertinere, vel legatarium mobilium, omnes vt indubitatum ſupponunt, & aduertit Mantica *lib.9. dicto titul.3. num.7.* ſed etiam ſimiliter de iis, qui tempore teſtamenti pendebant, & maturi erant, & reperti ſunt tempore mortis à ſolo ſeparati; nam nec iſti ad legatarium pertinent, ſed dumtaxat *mobilium* nomen conuenire poterit iis, qui tempore facti teſtamenti, à ſolo ſeparati fuerint: Quòd ſi tunc ſolo cohærebant, nihil proderit legatario poſtmodùm, ante mortem teſtatoris eos ſeparatos fuiſſe. Et hanc partem in puncto iuris veriſſimam eſſe arbitror, eruditè à prædicto Authore comprobatam, atque rationibus ſequentibus omninò amplectendam.

Primò, ex dictis per Alciatum *dicto conſ. 182. lib.9.* latiùs per Gabrielem *ſuprà*, vbi *ex num.5.* cum iudicio, atque aliorum relatione probauit: Teſtatorẽ dumtaxat videri ſub legato mobilium legaſſe mobilia, quæ habebat,

bat. & mobilia erant tempore facti teſtamenti, *ex l. ſi ita, & l. finali. ff. de auro & argento legato*, quam infrà *cap.* 44. quamplurimorum allegatione latiùs exornabimus.

Secundò, quia negari non poteſt, quin teſtator mo-
7 bilium tantùm bonorum vſumfructum legauerit: at
mobilium appellatione non veniunt fructus pendentes,
ſed tantùm ſeparati à ſolo, nam fructus pendentes in-
ter immobilia reponuntur, & cenſentur eſſe eademmet
ſubſtantia cũ ipſamet re; ideò eodem iure, quo ipſa res,
iudicantur, vt multis probant Tiraquellus *de retractu li-
gnagier*, §. 1. *gloſ.* 7. *num.* 37. *& ſequentibus*, & *de retractu
conuentionali*, §. 5. *gloſſ.* 4. Mantica *lib.* 9. *dicto tit.* 3. *n.* 7.
Conar. *reſolutionum, lib.* 1. *cap.* 15. Ioſephus Ludouicus
*deciſione Peruſin.* 79. & 80. Antonius Theſaurus *deci-
ſione Pedemontana*, 55. Ioannes Petrus Mollignati *de
appellatiua vtriuſque iuris extenſione, verb.* mobilium,
*num.* 734. *per totum*, *fol.* 90. Ioannes Franciſcus de Pon-
te *in conſ.* 34. *num.* 11. Caballin. *millelequio* 518. *par.* 2.
8 Ceruantes *in l.* 6. *Tauri num.* 155. *& tribus ſequentibus.*
Et ad eum pertinent ad quem res ipſa tranſit, vt ait Bar-
boſa referens multos, & dicens ſuperiorem doctrinam
in quacunque materia procedere, *in l. diuortio. in prin-
cip. num.* 79. *ad finem*, *verſic. ratio eſt*, *fol.* 971 *ff. ſoluto
matrimon.* Nec dici poteſt, propterea quòd maturi eſ-
ſent fructus, quaſi deſtinatione habendos illos pro mo-
9 bilibus, vt Caſtrenſis, & Simon de Prætis dicebant;
quia fructus etiam maturi ſunt pars rei, *l. in lege falcidia*,
vbi omnes notant, *ff. ad legem falcidiam, dict. l. fructus,
ff. de rei vendicatione*: quam indiſtinctè acceperunt om-
nes ſuperiùs relati, ſiue maturi, ſiue immaturi fructus
10 ſint. Nec deſtinatio in his, quæ naturâ ipſâ fiunt, mu-
tare poteſt ſubſtantiam, nec nomen rei, antequam ſit fa-
cta, & in his veritas ipſa, & non deſtinatio inſpicitur,
vt vtrumq latius probauit Gabriel *vbi ſupr.* & aliis ra-
tionibus Caſtrenſis concludenter ſatisfacit. Et quod di-
ctum eſt de fructibus maturis, vt ſint pars rei, ex aliis
probarunt etiam Mantica *de coniecturis vltimarum vo-
luntatum*, *lib.* 7. *titul.* 10. *num.* 24. D. Spino *in ſpeculo,
gloſſa* 13. *de legato vſusfructus*, *num.* 30. & 31. ergo du-
cum videtur, mobilium legatum ad ea extendere, quæ
11 propriè inter immobilia connumerantur, maximè in te-
ſtamentis, in quibus à propria, & vera verborum ſigni-
ficatione recedere non licet, atque ſtricta interpretatio
fieri debet, *l. ille aut ille*, §. *cum in verbis*, *l. non aliter,
ff. de legat.* 3. Iaſon *in l. non dubium*, *num.* 4. *C. de legi-
bus.* Socin. *in regul.* 536. incipit: *Verborum.* & poſt Ti-
raqnel. & alios multos, Mieres *de maiorat. in initio* 2.
*par. ex num.* 11. Aluaradus *de coniectura ta mente defun-
12 cti, lib.* 4. *c.* 2. *num.* 4. præcipuè in fauorem hæredis, vt
quanto minùs poſſibile ſit, per teſtatorem cenſeatur
grauatus, vt multorum iurium, & Authorum relatione
comprobant Craueta *in conſ.* 25. *num.* 24. & *in conſ.* 23.
*num.* 3. Pariſius *in conſ.* 80. *num.* 43. *volum.* 2. Ruinus *in
l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.* 6. & 11. *de liberis & po-
ſthum.* Decianus *in conſ.* 1. *num.* 90. *volum.* 2.
13 Secundò & principaliter conſtituendum eſt, quòd
cùm vſusfructus omnium bonorum legatus eſt, tametſi
fructus recollecti, antequam dies legati cedat, atque ita
ante mortem teſtatoris, vel ante aditam hæreditatem,
non indicentur vt fructus, ſed vt bona hæreditaria, *l.
ita tamen*. §. 1. *in fi. ff. ad Trebellianum*, & *l. in fideicom-
miſſaria*, vbi notat Imola *eod. tit.* cum concordantibus
adductis per Franciſc. Marcum, *deciſ.* 827. *in* 1. *par.*
Caualcanum *de vſufructu mulieri relicto*, *n.* 92. *fol.* 264.
& tradunt Corneus *in conſ.* 187. *num.* 3. *verſic. Ex quo
infertur*, *volum.* 2. Achilles Pedrocha *in conſ.* 7. *num.* 156.
& per conſequens ad hæredem pertineant, ex eiſdem
14 Authoribus: tamen eis quoque, ſicut aliis bonis vſu-
fructuarius vti & frui poterit, & eorum dominium con-
ſequi, præſtita cautione de tantundem in genere reſti-
tuendo, vel æſtimatione, iuxta ea, quæ *alio c. ſuprà*, la-
tiùs diximus, & ita pluribus iuribus, & rationibus pro-
barunt Corneus *dict. conſ.* 187. *ex num.* 3. *volum.* 2. Cra-
ueta *in conſ.* 300. *num.* 5. & ſequuntur Caualcanus *dict.
num.* 92. Pedrocha *d. conſ.* 7. *num.* 161. Mantica *de coniectu-
ris vltimar. voluntat. lib.* 9. *tit.* 6. *num.* 5. *per totum.*

Tertiò & vltimò conſtituendum eſt, fructus penden- 15
tes in re fructuaria, tempore, quo cedit dies vſusfru-
ctus, ad fructuarium pertinere: quod ex *l. ſi pendentes*,
34. *ff. de vſufructu*, adnotarunt *ibi* gloſ. Albericus, & *Vide in*
Florianus, qui dicit hoc eſſe notabile; potuit enim eſſe *annot. in-*
in eo dubitatio, quia fructus pendentes intelliguntur *frà, ad fin.*
eſſe fructus anni præcedentis. Idem etiam ex eadem le- *lib. anno-*
ge deduxerunt Roland. *in conſ.* 73. *num.* 34. *& ſequent.* *tat.* 11.
*vol.* 2. Corneus *in conſ.* 173. *col.* 2. *volum.* 2. Franciſc.
Marcus *deciſ.* 815. 1. *part.* Caualcanus *de vſufruct. mu-
lieri relicto*, *num.* 93. *ad fin. fol.* 266. Ioannes Garſia *de
expenſis & meliorationib. cap.* 11. *num.* 60. *verſic. viciſſim
enim*, Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.* 639. *num.* 2.
*lib.* 4. Cephalus *in conſ.* 182. *num.* 4. & 5. *lib.* 2. in quo
nullus vnquam dubitauit, ſolus D. Spino *in ſpeculo*, 16
*gloſ.* 13. *principali, de legato vſusfructus*, *num.* 29. contra-
rium reſoluit, ſed loquitur apertè contra textum, &
Communem ſuprà relatam, & falsò citat nonnullos,
qui nequaquam dicunt id, ad quod allegantur; loquun-
tur enim in caſu & ſpecie valdè diuerſa. An autem hæ- 18
res poſſit repetere à fructuario expenſas, ſi quas feciſ-
ſet in conſeruatione fienda fructuum, qui tempore ce-
dentis legati vſusfructus pendebant, quærit Florianus
*in dicta l. ſi pendentes*, *num.* 3. & reſpondet, quòd ſi ſunt
factæ per teſtatorem, vel inchoatæ, non poteſt repetere,
argumento *l. quod in rerum*, §. *ſi quis poſt teſtamentum, ff.
de legat.* 1. ſed ſi factæ ſint per ipſum hæredem, tunc ſic
argument. *l. cætera*, §. *ſino*, & *l. cum ſeruus*, *eod. titul.*
cui iunge ea, quæ cum Mandello, & aliis dicentur ſta-
tim, *ad finem, cap. ſequentis.* Et de his hactenus.

---

## CAPVT XLIII.

Fructus fundi ſi alicui ſimpliciter, aut generaliter legantur, vtrùm hoc legatum vſusfructus eſſe videatur, & in prima tantum vice verificetur, ſiue quot annis debeatur? vbi *lex defuncta*, 65. § *vlt. ff. de vſufructu*, *l. ſi habitatio*, 10. §. *vtrùm*, *ff. de vſu, & habitatione*, *l. annua*, 20. §. *fi. l. cum quidam*, 23. *ff. de annuis legatis*, dilucidè, & verè explicantur, & res iſta breuiter, & diſtinctè magis, quàm hactenus declaratur.

### SVMMARIVM.

1 *Expenditur, & commendatur textus* in l. defuncta, 68. §. finali. ff. de vſufructu.

2 *Refertur commune Doctorum aſſumptum ex illo textu: quòd ſi fructus fundi, vel agri ſimpliciter legati ſint, legatum hoc non verificetur in prima vice, ſed quot annis debeatur.*

3 *Legatum vtrùm dicatur eſſe vnicum, an verò plura legata ſint, cùm fructus fundi ſimpliciter legantur: vbi Caſtrenſis, & aliorum ſententia recenſentur.*

4 *Sermo ſimpliciter prolatus intelligitur de prima vice.*

5 *Fructibus ſimpliciter venditis, venditio intelligitur de fructibus vnius anni.*

6 *Diſpoſitio in contractibus intelligitur de prima vice, non facta diſtinctione, vtrùm materia fauorabilis ſit, vel odioſa.*

7 *Quod etiam locum habet in vltima voluntate; quantumcunque fauorabilis ſit vltima voluntas.*

8 *Ratio quadam, pro communi Doctorum traditione propoſita ſuprà* num. 2. *verè, & concludenter improbata.*

9 *Regulam* l. boues, 88. §. hoc ſermone, ff. de verbor. ſignificat. *non procedere in vltima voluntate, ſi verba legati ſint generalia, vel indefinita, & referantur*

*rantur ad id, quod ex sua natura reiteratur, siue renascitur*, & ibidem *explicatus textus* in d. l. defuncta, 65. §. vlt. ff. de vsufructu.

10 L. si habitatio, 10. §. vtrum, *iunct. glos.* ff. de vsu & habit. & l. annua, 20. §. fi. ff. de ann. leg. *vera ratio redditur.*

11 *Testator legauerit simpliciter aliquam quantitatem in diem, vel casum reiterabilem, vtrùm intelligatur legatum perpetuum: vbi explicatur textus* in l. cùm quidam, 23. ff. de annuis legat. *Cumani interpretatio recipitur, & de opinione Bartoli remissiuè agitur.*

12 *Fructus certi fundi, vel agri legati alicui, vtrùm præstari debeant, deductis prius omnibus impensis factis ab hærede, vel proprietario pro his habendis, vbi expenditur & commendatur Iacobi Mandelli de Alba* cons. 743. ea num. 2. lib. 4.

PRo absoluta, atque distincta huius Capitis explica-
tione, circa quam aut breuiter, aut intricatè nimis,
cæteri se habuisse videntur, qui hactenùs ad propositum
nonnulla scripserunt, constituendum erit in primis: sin-
gularem esse decisionem text. *in l. defuncta, 65. §. vlt.*
1 *ff. de vsufruct.* vbi testator legauit certam partem fru-
ctuum certi fundi; dubitabatur, vtrùm legatum esset
intelligendum de sexta parte fructuum primi anni, an
verò censeretur legatum vsusfructus, vel annuum: & Iu-
reconsultus respondet, quot annis videri legatum reli-
ctum nisi contrarium specialiter ab hærede probe-
tur; & in hunc modum scribit: *Sempronio do, lego ex
redactu fructuum oleris, & porrina, qus habeo in agro fer-
rario, partem sextam. Quæritur, an his verbis vsusfructus
legatus videatur? Respondi, non vsumfructũ, sed ex eo quod
redactum esset, partem legatam. Item quæsitum est, si
vsusfructus non esset, an quot annis partem sextam reda-
ctam legauerit? Respondi, quot annis videri relictum; nisi
contrarium specialiter ab hærede probetur.* Inde deduce-
2 re solent DD. (vt hoc loco prætermittam agere, quare
verbis superioribus vsusfructus legatus non videatur,
quod explicatum fuit *suprà cap. 29.*) mirabilem esse &
notandum eum textum, ad probandum, quòd si alicui
legentur agri, vel fundi fructus simpliciter, hoc lega-
tum non verificetur in prima vice, sed quot annis de-
beatur; in quem sensum accipiunt eum textum glossa,
& Baldus; ibi Albericus *in l. Mela, in fine principij, ff.
de alimentis legatis,* Romanus *singulari* 291. Alexander
*in cons. 60. colum. 2. lib. primo.* Cremensis *singulari* 75.
Socinus *in cons. 48. num. 1. lib. 3.* Antonius de Butrio *in
cons. 30. num. 1.* Gregorius Lopez *in leg. 20. titul. 31. par-
tit. 3. glossa prima.* Hieronymus Cardinalis Albanus *in
additionibus ad Bartolum, ad textum, in dicta lege de-
functa, §. vltimo n. 1.* qui dicit solemnem esse eius tea-
tus decisionem ad hoc, quem ita, vt prædiximus, intel-
lexerunt etiam Castrensis, Iason, & alij communiter *in
leg. si Stichum, §. stipulatio. in fine, ff. de verborum obli-
gationibus.* Conueniunt enim in hoc, quòd si legati sunt
fructus aliquarum rerum simpliciter, vel pars fructuum,
huiusmodi legatum debeatur quotannis; & solùm dis-
3 putant, verùm tale legatum dicatur esse vnicum, an ve-
rò plura legata sint? Et in hac re distingunt in hunc mo-
dum: aut legatum est simpliciter factum, hoc est sine
diuumeratione annorum; & tunc vnicum est legatum,
quamuis quolibet anno debeatur, & ita intelligunt pro-
cedere textum, *in dicta lege defuncta, 65. §. vltimo, ff. de
vsufructu,* aut legatum est factum, cum dinumeratione
annorum; & tunc dicuntur esse plura legata. Sed lega-
tum annuum esse in specie *dict. §. vltimo,* clarè sentiunt
& firmant Romanus, Cremensis, & Alexander *vbi su-
prà.* Barbosa *in l. diuortio, §. quod in anno, num. 8. versi-
culo, & pro illis, fol. 1010. ff. soluto matrimonio.* Vtcun-
que tamen res se habeat, siue vnicum sit legatum, siue
sint plura legata, firmiter tenent omnes, vtroque casu
legatum deberi quolibet anno: quod difficile videbatur,
primò ea regula textus *in leg. boues, 88. §. hoc sermone,*
*ff. de verborum significatione, leg. dotis promissio, 60. ff. de
iure dotium,* cum similibus. Ea quibus adnotare solent
Doctores communiter, quòd sermo simpliciter prola- 4
tus intelligitur de prima vice, & post Tiraquellum, &
alios plures, multis exornant Tellus Ferdinandus *in
leg. 4. Tauri, ex num. 5. cum sequentibus.* Barbosa *in dict.
§. quod in anno, ex num. 8.* quia post Baldum *ibi* inde de-
ducit, & latiùs declarat, quòd venditio simpliciter facta 5
de fructibus, intelligitur de fructibus vnius anni, &
quemadmodum regula *dicti §. hoc sermone,* habet locum
in contractibus, in quibus dispositio intelligitur de pri- 6
ma vice, non facta distinctione, vtrùm materia fauora-
bilis sit, vel odiosa: Cumanus *in cons. 14.* Decius *in con-
silio 512. num. 7.* & alij relati per Barbosam *in dicto §.
quod in anno, num. 10. versiculo, similiter in contractibus;*
sic etiam locum habet in vltima voluntate quantum-
cunque fauorabilis sit vltima voluntas, vt pro constanti
admittunt Baldus *in leg. vnica. num. 14. C. de his quæ pœ-* 7
*næ nomine,* Socinus, Iason, Tiraquellus, & alij, cum qui-
bus verissimum putat Barbosa *dicto num. 10. versiculo,
vnde regula,* qui *num. 9.* pro hac sententia fortiter indu-
cit textum, *in dicto §. hoc sermone,* nec concludit (quod
vltra Barbosam considerauerum) ratio quædam assigna- 8
ta *in Apostilla ad Bartolum, in dicta leg. dotis promissio,
ff. de iure dotium,* quæ ait, legatum fructuum simplici-
ter factum, non verificari in prima vice, quia in vltimis
voluntatibus fit lata interpretatio: conuincitur enim
apertè ex doctrina Baldi, & aliorum relata *suprà.* Tum
etiam, vt rectè aduertit Albanus, *in dict. leg. defuncta,
§. vlt.* quia imò legatum simpliciter factum, in dubio
intelligitur de eo, quod minimum est, cùm testator cen-
seatur voluisse minùs grauare hæredem, quàm possibi-
le sit, *l. apud Iulianum, §. scio, l. legato generaliter, ff. de
legatis primò, l. si ita scriptum, ff. legatis 2.* & ideò dice-
re solét Doctores speciale esse fauore Religionis, vt non
intelligatur de eo, quod minimum est, *leg. Titia, §. fi-
nali, ff. de auro, & argento legato,* & vtrumque latiùs
explicauimus suprà *cap. 30. ad finem, & cap. 9. ex num. 37.*
vsque *in finem capitis:* vnde si hoc est speciale, sequitur
in contrarium esse ius commune.

Quas difficultates rectè perpendit Barbosa *in dict.* 9
*leg. diuortio, §. quod in anno, & num. 8. in principio,* latiùs
*num. 11. per totum,* vt illas componat, animaduertit, &
cum iudicio fundat, regulam *dicti §. hoc sermone,* esse li-
mitandam, nec procedere in vltima voluntate, si ver-
ba legati generalia. vel indefinita sint, & referantur ad
id, quod ex sua natura reiteratur, siue renascitur, nam
his concurrentibus, non intelligetur legatum de prima
vice, & sic dicit probare, & intelligi debere textum,
*in dict. l. defuncta, §. vlt. ff. de vsufructu:* agebatur e-
nim *ibi* de fructibus, qui ex sua natura renascuntur, *l.
diuortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio:* vnde si verba le-
gati sint indefinita, & referantur ad actum suâ poten-
tiâ non reiterabilem, siue non renascentem, intelligetur
legatum de prima vice, ex *dicto §. hoc sermone:* in con-
tractu autem, indistinctè de prima vice res erit intelli-
genda, etiamsi actus reiterabilis sit, vt latiùs declarat
idem Barbosa *dict. num. 11. ad finem.* Et pro hac reso- 10
lutione faciunt duo iura sic intelligenda. Primò textus
*in l. si habitatio, 10. §. vtrùm* iuncta glossa, *ff. de vsu &
habitatione;* vbi habitatio simpliciter relicta, durat in
vita legatarij, quia habitatio ex se reiterabilis est, & quo-
dammodò renascitur, per textum *in l. penultima, ff. de
capit. diminutione;* & sic in illa militat eadem ratio,
quæ in fructibus. Secundò textus *in l. annua, 20. §. final.
ff. de annuis legatis,* vbi si legetur pecunia colligenda
ex redditibus fundi, censetur legatum perpetuum, quia
cùm verba legati sint indefinita, & actus sit reiterabilis,
quia fructus quolibet anno nascuntur, non intelligitur
ea dispositio de prima vice.

Secundò constituendum est, legatum non solùm in-
telligi perpetuum, aut quot annis deberi, quando res
legata suapte natura est reiterabilis, vt *in dict. l. defun-
cta, §. vltimo.* Sed etiam, quando legato adiicitur aliqua

qua

qualitas quæ ex se reiterabilis sit : inde est, quod si testa-
11 tor simpliciter legauerit aliquam quantitatem in diem,
vel casum reiterabilem, non intelligitur legatum de pri-
ma vice , sed magis censetur perpetuum , per textum *in
l. cum quidam*, 23 . *ff. de annuis legatis* , vbi cùm testator
Decurionibus diuisiones dare voluisset , die natalis sui,
Diuus Seuerus, & Antoninus rescripserunt, non esse ve-
risimile testatorem de vno anno sensisse , sed de perpe-
tuo legato ; nam, vt *ibi* declarat Lancelotus Decius, te-
stator intellexit de solemnitate cómemoratiua diei na-
talis sui , qui quidem dies acceptus in hunc sensum , re-
cipit reiterationem : & hac ratione non restringitur ad
primam vicem, vt rectè explicarunt Cumanus *in l. eum
qui Kalendis , in princ. ff. de verbor. obligat.* Alexander
*in l. stipulatio ista , §. final. num. 4. eodem titul.* Iason *in
l. apud Iulianum, §. si quis alicui, num.* 11. & ibidem Za-
sius *in fine, ff. de legatis* 1. Socinus *in cons.* 48. *num.* 1.
*lib.* 3. Antonius Gomezius *tom. 2. variar. c. 11. de qua-
litatibus contractuum, num.*48 qui improbat Bartoli o-
pinionem , & interpretationem præcedenti contrariam,
de qua vide latiùs per Barbosam *in dicto §. quod in an-
no, num.*10. *vers. caterùm, fol.*1012. & *num.* 12. *vers. se-
cundus autem intellectus*, & *num.*13 *fol.*1014.

12 Tertiò & vltimò constituendum est, vtile esse & necessarium dubium , an fructus certi agri vel fundi simpliciter, aut indefinitè legati, præstari debeant legatario, deductis priùs omnibus impensis factis ab hærede , vel proprietario pro eis habendis : de quo vide Baldum *in l. 1. §. libertatibus*, aliàs §. *Excepto, C. de caducis tollendis.* Salicetum *in l. 1. C. de fructibus & litium expensis*, & in terminis tractat Iacobus Mandellus de Alba , videndus omninò *in cons.*743. *num.*2. 3. 9. & 11. *lib.*4.

---

## CAPVT XLIV.

Vsusfructus omnium bonorum legatum, vtrùm intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti , an verò extendatur etiam ad bona post testamentum acquisita ? vbi *lex, si ita, ff. de auro & argento legato, l. quoties*, 34. §. *vniuersorum, ff. de vsufructu* , explicantur ; & testator an, & quando præsumatur legasse ea tantùm, quæ habebat tempore conditi testamenti , vel etiam deinde acquisita, plenè, breuiter tamen , & distinctè declaratur.

### SVMMARIVM.

1 *Testator an , & quando præsumatur legasse ea tantùm quæ habebat tempore conditi testamenti , vel etiam deinde quæsita ; profundam esse & latam quæstionem, variisque modis intellectam, limitatam, & declaratam , remissiuè.*

2 *Verba testatoris referri ad tempus testamenti , & quæ sunt præsentis temporis , minimè comprehendere futura.*

3 *Legatum regulariter, in dubio intelligendum de rebus, quæ fuerunt testatoris, tempore testamenti ; quod legatarius probare debet.*

4 *Et in legato etiam generali, vtputà bonorum , aut similis , quando testator non potuit prauidere futura, quòd dispositio nunquam referatur nisi ad bona præsentia.*

5 *Legatum per verba vniuersalia, indefinita, aut generalia, vtrùm referatur ad tempus testamenti ? vbi refertur & probatur distinctio Bartoli , & vide* num. seq.

6 *Iacobi Menochij traditiones nonnullas in hac materia, nouiter declaratas per Authorem.*

7 L. si ita, ff. de auro & argento legato, & l. finalis, eodem titul. *explicantur, & Menochij interpreta-*



*tio reiicitur*, & num. seq.

8 *Ioannes Vincentius Honded. laudatur.*

9 *Legatum vsusfructus omnium bonorum, vtrùm intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti, an verò extendatur etiam ad bona futura*, & num. seq.

10 *Iulianum Iureconsultum* in l. quoties, 41. §. vniuersorum, ff. de vsufructu, *nec verbum aliquod dixisse , quo deduci potuerit quorundam Scriptorum assumptum, &* ibidem *explicatus ille textus, & Bartoli interpretatio probata.*

11 *Vsusfructus omnium bonorum cùm relinquitur coniunctæ personæ, verùm futurorum quoque bonorum, siue post testamentum acquisitorum vsusfructus comprehendatur ? vbi Michaelis Grassi , & aliorum sententia improbatur.*

12 *Legatum factum etiam coniunctæ personæ , non comprehendere nisi ea , quæ existebant tempore conditi testamenti.*

13 *Legatum ex præsumpta testatoris voluntate, futura etiam comprehendere , & de nonnullis coniecturis remissiuè.*

PRo absoluta , atque distincta huius Capitis explica-
tione, quod latissimam continet materiam, & a mul-
tis scriptam, in primis constituere necessarium erit: Pro-
fundam esse, & latam quæstioné, variisque modis intel-
lectam, limitatam, & declaratam; an, & quando testator
præsumatur legasse ea tantùm, quæ habebat tempore te-
stamenti conditi, vel etiam deinde acquisita? Quam dis- 1
ceptationem , vt ab antiquis initium sumamus , longis
distinctionibus explicauit Bartolus *in l. si ita, ff. de auro
& argento legato.* Castrensis, Alexander, Felinus , Soci-
nus senior , & Socinus iunior , Fulgosius, Herculanus,
Aretinus , Romanus , Berous , Corneus , Capra, Pari-
sius , Rolandus , Craueta , Næuis , Baldus, Cagnolus,
Cronis, & alij , quos in vnum recenset , & de hac ma-
teria latè & distinctè scribit Iacobus Menochius *lib.* 4.
*præsumptione* 127. *per totam* , & *in cons.*97. *num.*64. 65.
*& seqq.* & *num.*133. 144. *& seqq.* & *in cons.* 1. *num.* 196.
*lib.*1. & *in cons.*115. *num.*66. & *in cons.*106. *num.* 61. *&
tribus seqq.* & *n.* 169. vsque ad *n.* 180. & *num.*192. 194.
& 267. *lib.*2. & *in cons.*330. *ad finem, lib.*4. Couar. *pra-
cticar. cap.*2. *ex num.*2. Dueñas *regula* 205. Ioannes Ba-
ptista Cephalus *inter cons. Cephali Genitoris, in cons.*773.
*num.*12. & *multis seqq. lib.* 5. Hieronymus Gabriel *in
cons.*98. *ex num.*24. *cum seqq.* & *in cons.* 120. *per totum,
vol.*1. Gaspar. Caballinus *milleloquio* 38. *num.*3. Ioannes
Garsia *de expensis & meliorationibus , cap.* 22. *num.*33.
*per totum.* Mantica *de coniecturis vlt. volunt. lib.*3. *tit.*11.
*per totum , fol.*78. & 79. Simon de Prætis *de interpreta-
tione vlt. volunt. lib.*4. *dubitatione* 9. *à num.*35 . *cum mul-
tis seqq. fol.*323. & *lib.*5 *interpretat.*1. *dubit. vlt. n.*274.
*fol.*550. Iosephus Ludouicus *decis.*61. *n.*37. 38. *& seqq.*
Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 10. *num.*37. Aluarus
Valascus *consultat.*58. *per totam.* Caualcanus *de vsufru-
ctu mulieri relicto, ex num.*85. *fol.*255. vsque ad *num.*88.
Michaël Grassus *receptar. sentent.* §. *legatum , quæst.*29.
*per totam.* Petrus Surdus *in cons.*27. *ex num* 5. *lib.*1. Pe-
regrinus *tract. de fideicommiss. art.* 13. *num.* 78. Sfortia
Odd. *in cons.*69. *per totum, vol.*1. latissimè Ioannes Vin-
centius Honded. *in cons.*63. *ex num.*1. vsque ad *num.*34.
& *num.*41. vsque ad *num.*74. *vol.*1.

Secundò & principaliter constituendum est , verba 2
testatoris regulariter referri ad tempus testamenti , &
quæ sunt præsentis temporis , minimè comprehendere
futura, *l. si ita scripsisset , l. vlt.* §. 1. *ff. de legatis* 2. *l. si
ita legatum* , & *l. vlt. in fine princ. ff. de auro & argento
legat. l. Iulianus, §. vlt. l. his verbis, l. vxorem, §. testa-
mento, el primero, ff. de legat.*3. *l. Aurelius* , §. 2. *ff. de
liberatione legata* : quæ iura , & alia similia rationes e-
tiam, & quamplurimorum Authorum authoritates re-
ctè congessit Menochius locis *superiùs* relatis , maximè
*dict. præsumpt.*127. *ex num.*6. vsque ad *num.*16. Ioannes

Vincentius Honded. *dict. conf.63. ex num.* 22. vsque ad *num.*34. Inde consequenter, & necessariò infertur di-
3 cendum: Legatum regulariter in dubio intelligendum de rebus, quæ fuerunt testatoris, tempore testamenti, quod legatarius probare debet, vt vtrumque post alios plures probauit Mantica *lib.3. dict. titul.*11. *num.*4. *per totum*, Simon de Prætis, Cephalus, & alij relati *suprà* Sfortia *dict. conf.79. ex num.*10. *cum seqq.* Honded. *dict.*
4 *conf.63. ex num.*17. & *num.*22. *&* 29. *cum seqq.* Et in legato etiam generali, vtputà bonorum, aut simili, quando testator non potuit præuidere futura, quòd dispositio nunquam referatur nisi ad bona præsentia, expresse firmant Alexander *in conf.*172. *num.*2. *lib.*6. Menochius *in conf.*142. *num.*22. *lib.*2. Cephalus *in conf.*599. *n.*12. *lib.*4. Mantic. *lib.3. dict. tit.*11. *num.*13. Honded. *dicto*
5 *conf.63. ex num.*18. qui *num.*38. & *n.*44. ex aliis multis probauit, Legatum etiam per verba vniuersalia, aut indefinita, siue generalia, non comprehendere futura, quando agitur de magno præiudicio, & testator non potuit præuidere, quæ bona acquisiturus esset: quod dixerat Mantica *dict. num.*13. & ante omnes Magistraliter docuit Bartolus *in l. vlt.* §. 1. *num.*2. *ff. de legat.*2. per illum textum, qui dicit, quòd quoddam est legatum vniuersale, quod relinquitur sub aliquo nomine appellatiuo de sui natura collectiuo, vt peculium, grex, & similia; & tunc istud recipit augmentum, & diminutionem, & comprehendit etiam futura, vt multis comprobat etiam Menochius *dict. præsumptione* 127. *num.*26. Quoddam est legatum generale per aliquod signum, quod ei apponitur; vt, *Lego omnes res*, & similia: & tunc refertur ad tempus testamenti, vt concordantes cum doctrina Bartoli tenuerunt etiam Baldus, Corneus, Socinus iunior, Capta, Albertus Brutus, & alij, quos refert, & sequitur Honded. *dicto conf.63. num* 42.

6 Ex his, & vltra Hondedeum, & cæteros alios in hac materia scribentes, animaduertendum duxeram, attentè prælegenda esse, ne nos decipiant, nonnulla, quæ in hac materia scripsit Menochius *dicta præsumption.* 127. *num.*28. vbi pro certo tradit, legatum censeri continere etiam futura, quando testator dixit: *Lego omnia bona*; vel, *Lego vsumfructum omnium bonorum*; vel, *Lego omnes res meas*: quod tamen dictis suprà *num.*4. & distinctioni Bartoli repugnat apertè, nec procedere posse videtur ex iis iuribus, quæ adduximus *suprà num.*2. deinde *num.* 34. pro certo tradit ipse Menochius, legatum censeri continere futura, quando testator in legato vsus est oratione, seu sermone indefinito. vt, *Lego argentum, vestes, & similia.* Quod etiam difficultatem continet; aut saltem intelligendum est iuxta ea, quæ Meno-
7 chio non relato, latiùs scribit Honded. loco sæpè relato *num.*43. *&* *quatuor seqq.* Ex eo autem considerabam traditionem hanc Menochij difficilem esse, & non omninò tutam, quod non parum repugnare videatur textus *in dict. l. si ita* & *in l. finali, ff. de auro & argento legato.* Vbi illa verba, *vestem meam, argentum meum*, adiecta legato, intelliguntur de illo, quod habebat testator tempore testamenti, & consequenter legatum oratione indefinita conceptum, non comprehendit futura, sed ea solùm, quæ extabant tempore conditi testamenti: Verùm respondet Menochius *dict. præsumpt.*127. *num.*35. *&* 36. & *dict. conf.*106. *num.*170. & *num.*192. *&* 194. & *num.*167. *cum seqq.* in dictis iuribus ita statutum esse ob vim illius pronominis, *meum*, quod significat tempus præsens. Sed non est certa nec vera præfata solutio, proptereà quod nihil refert, quòd in ipso legato, vel testamento, testator vsus fuerit pronomine *meum*, ad hunc effectum, vt legatum intelligatur secundùm tempus testamenti, vel tempus mortis, quemadmodum apertè constat ex *l. vlt.* §. 1. *ff. de legatis* 2. *l. nomen*, §. 1. *ff. de legatis* 3. *l. Aurelius*, §. 1. *&* 2. *ff. de liberatione legata*: in quibus iuribus appositum non est pronomen *meum*, & tamen restringitur dispositio ad existentia tempore testamenti; quod ex dictis iuribus post Cumanum, Alexandrum, Vincentium, Herculam, Modernum Paris. & alios, firmiter defendit Couar. *practicarum, dict. c.*2. *num.*2. & sequitur Mantica *lib.3. d. titul.*11. *num.*4. vbi refert Castrensem *in conf.*132. *num.*2. *vol.*1. dicentem expressè, pronomen illud non esse causam, vt præsens tempus demonstretur, Iason etiam *in l. seruum filij, in princ. num.*18. *ff. de legatis* 1. Ioannes Vincentius Hon- 8
ded. mihi quidem eruditissimus semper, atque præstantissimus *dict. conf.63. num.*27. *&* 28. vbi ex aliis, & rectè scribit, legati restrictionem in dictis iuribus non fieri ex vi, & natura dispositionis, quæ est præsentis temporis: & inde illarum legum decisionem procedere non solùm, quando ex illo pronomine *meum*, adiecto legato, præsens tempus significatur; sed etiam si pronomen illud non fuerit adiectum, sed testator per alia verba præsentis temporis legauerit: de quo videndus erit omninò post Costam *ibi* relatum, Ioannes Garcia *de expensis, & meliorationibus, cap.*22. *num.*33. Vides ergo indissolutam remanere earum legum difficultatem, & consequenter non immeritò videri suprà periculosas Menochij traditiones, quas retulimus.

His ita constitutis, tertio demum loco constituendum erit (quod ad explicationem nostri tractatus præcipuè pertinet) dubium esse, vtrùm legatum vsusfructus omnium bonorum intelligendum sit de bonis exi- 9
stentibus tempore conditi testamenti, an verò extendatur etiam ad bona futura, itavt bonorum quoque futurorum, siue post testamentum acquisitorum vsusfructus legatus censeatur? quam quæstionem plenissimè tangit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, ex num.*85. *fol.*255. vsque ad *num.*88. & tandem multis, & veris rationibus, atque Scriptorum authoritatibus rectè resoluit, huiusmodi legatum regulariter intelligendum tantum de vsufructu bonorum existentium tempore testamenti, nec ad bona futura extendi: id quod ex dictis *suprà*, 1. *&* 2. *huius capitis obseruatione*, verissimum est, & probatum etiam in terminis per Alexandrum *in conf.*25. *num.* 2. *vol.*7. Crauetam *in conf.*139. *num.*4. *&* 5. *vol.*1. quem optimè expendit Caualcanus *vbi suprà, num.*86. *versic. sed in consilio, fol.* 257. & pro hac sententia concludentem, & veram rationem considerant, & Caualcanum sequuti sunt Michaël Grassus *receptarum sententiarum*, §. *legatum*, *quæst.*29. *num.*1. Sfortia *in conf.*30. *num.*7. *volum.*1. & nouissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam*, *Institut. de vsufructu, num* 94. *in fine*, *versicul. intelligitur tamen*, *fol.*40. Ex quibus apertè deducere poteris, periculosam iterùm videri Menochii resolutionem *dicta præsumptione* 127. *num.* 28. vsumfructum bonorum etiam futurorum legatum videri, cùm vsusfructus omnium bonorum relinquitur. In quo etiam errore, sed malè quidem, fuerunt & alij, quos recensent Grassus *dict. quæst.*29. *num.*1. *vers. sed certè.* Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana*, 168. qui sumunt fundamentum ex textu *in l. quoties* 41. §. *vniuersorum, ff. de vsufructu.* Sed errore manifesto labun- 10
tur; quippe cùm adeò alienum sit à mente Iuliani Iureconsulti, vt eam quæstionem attingere, siue decidere voluerit, an scilicet futurorum quoque bonorum vsusfructus relictus censeatur, vt nec verbum aliquod dixerit, quo futura comprehendi denotare potuerit: idcircò *glossa vltima, ibi,* sub verbo, *fortè*, loquitur, nec audet id firmare: cuius contrarium, vsufructu inquam, omnium bonorum relicto, non contineri futura, securè tradit Florianus *ibidem, num.*8. Iulianus autem in eo §. dumtaxat intendit constituere discriminis rationem, an vniuersorum bonorum, an singularum rerum vsusfructus legatus sit, quoad effectum. vt si ædes incensæ fuerint, vsusfructus ædium specialiter legatus peti non possit; bonorum autem vsufructu legato, areæ vsusfructus peti possit, & reddit rationem: *Quoniam qui bonorum suorum vsumfructum legat, non solùm eorum, quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis vsumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.* Quam rationem rectè perpendens Bartolus *in dict. l. si ita, n.* 5. *ff. de auro & argento legato*, dum de eo textu opponit, inquit,

inquit, id ideò esse, qui adhuc exstabat area, quæ est maxima pars domus; quasi velit dicere Bartolus, vt optime aduertit solus Menochius *dict.cons.97.num.145. vers.non quoque repugnat, lib.1.* quòd in legato omnium bonorum, in vniuersum debetur domus destructa, solâ areâ existente tẽpore mortis testatoris etsi tempore conditi testamenti esset ædificata. Et ratio est, quia etsi vt area consideretur; attamen certum est inter bona testatoris connumerari, atque sub legato omnium bonorum venire, nam vniuersitas etiam in re vna conseruatur, vt scribunt Doctores *ibi* relati. His addẽda sunt, quæ infrà dicentur *alio cap.* ad explicationem eiusdem textus, vbi Surdum, & alios referã: denique quòd, vtcunque res sit, dici non potest in casu dicti §. legatum vsusfructus omnium bonorũ extendi ad ea, quæ post factũ testamentum acquisita fuerunt; enimvero area ipsa, etsi tempore testamenti esset ædificata, in bonis testatoris remansit, non de nouo acquisita est, vt de se patet apertè; ideò nullo pacto congruum aliquod fundamentum deduci potest ex eo textu.

11 Limitatur tamen superior resolutio, vt minimè procedat, cùm vsusfructus omnium bonorum coniunctæ personæ relinquitur, tunc enim ratione, & prærogatiua coniunctionis, futurorum quoque bonorum, siue post testamentum acquisitorũ vsusfructus legatus censetur: quod cum Socino, & aliis, contra nonnullos verius putauit, & magis cõmune Grassus §. *legatum, dicta q.29. n.2.* Nec hoc loco prætermitti potuit, propterea quòd cùm frequenter, & assiduè soleant mariti vxoribus suis, siue aliis consanguineis vsumfructum omniũ bonorum relinquere, cessabunt omnia, quæ tradita fuerunt suprà in hac materia, si præfata sententia vera esset, quæ tamen nullo modo sustineri poterit: id quod non eundo per alias ambages, constabit apertè ex his, quæ cum Castrensi, Beroo, Socino, Neuiza, Rolando, & aliis defendunt Menochius *lib. 4. dicta præsumpt.127.n.18.* Sfot-
12 tia Oddi *dicto cons. 69. num. 28. & 29. lib.1.* vbi constanter adnotarunt, Legatum factum etiam coniunctæ personæ, non comprehendere nisi ea, quæ existebant tempore conditi testamenti, & plenissimè, atque eruditè probat, & contrariis authoritatibus satisfacit, siue aliorum doctrinas contrarias explicat Ioannes Vincentius Honded. *dicto cons.63. ex num.48.* vsque ad *n. 68.* ex præsumpta tamen testatoris voluntate, siue ex probabilibus coniecturis deducta, legatũ poterit etiam futura continere, vt latè probat, & nonnullas coniecturas adducit Hieronymus Gabriel *in cons.119.ex num.8.* & in *cons.120. num.3. in fine, lib.1.* Mantica *lib.3.dicto tit.12. num.23.* Honded. *d. cons.63.n.36.* & de his hactenùs.

## CAPVT XLV.

Vsusfructus, vel alimenta tantùm, an, & quando vxori, vel alteri relicta præsumantur, cùm filiis, aut aliis descendentibus hæredibus institutis testator dixerit: *Et vxorem meam relinquo dominam*, vel *dominam & masariam, & vsufructuariam*, vel, *vsufructuariam simpliciter omnium bonorum*, aut *dominam vsufructuariam, administratricem, & gubernatricem omnium bonorum*: & de consuetudine in Curia
1 vulgari descriptâ, & per vniuersam Italiam, & alias Prouincias obseruata, cum infinitis declarationibus, extensionibus, & limitationibus, absoluta, atque distincta manu actum proponitur: communes Doctorum resolutiones legibus huius Regni applicantur, & nonnulla nouiter considerantur per Authorem, quæ hucvsque per aliquem non sic adnotata, nec resoluta fuerant. De-





inde, vtrùm eisdem verbis adiectis, sed extraneo hærede instituto, vsusfructus, vel alimenta tantùm relicta censeãtur, & an decisio textus *in authent. præterea, C. vnde vir & vxor*, existentibus filiis intelligi debeat in proprietate solùm, vel vsufructu simul; vbi de materia eius textus plenissimè, remissiuè tamen tractatur.

### SVMMARIVM.

1 *Quæstiones proponuntur, quæ in hoc capite tractantur, & in argumento* infrà *proposita sunt.*

2 *Authores quamplurimi congeruntur in vnum, qui de materia huius capitis latissimè tractarunt, atque ab Authore originaliter prælecti sunt.*

3 *Borgninum Caualcanum, plenissimè scripsisse circa quæstiones huius Capitis, ideò omninò legendum esse.*

4 *Franciscum Manticam, & Simonem de Pratis distinctione & resolutione tractasse omnia, quæ ad hanc materiam spectant.*

5 *Iacobum Menochium, & Petrum Surdum longa quæstionum huius Capitis disceptatione, & plurimorum casuum distinctione cæteros omnes antecellere.*

6 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, vel vsufructuaria tantùm, aut vsufructuaria & gubernatrix omnium bonorum, si filij hæredes instituti sint, ex consuetudine vulgari communiter obseruata, dumtaxat consequitur alimenta, & præeminentiam illam, quam viuente marito testatore obtinebat, non autem vsumfructum formalem.*

7 *Vulgarem consuetudinem, quæ filiis hæredibus institutis, alimenta tantùm, atque præeminentiam quandam tribuit vxori in domo mariti multis modis ampliari, & declarari remissiuè.*

8 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, an futura sit vsufructuaria, vel alimentaria tantùm, à coniecturata voluntate testatoris pendere, & totam hanc disputationem coniecturalem esse.*

9 *Vulgaris consuetudo, quæ vsusfructus legatum ad alimenta restringit, fundata est in coniecturata voluntate testatoris, qui non videtur in tantum filiis præiudicare voluisse.*

10 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, filiis etiam hæredibus institutis, integrum & formalem vsumfructum consequitur, si ex verbis, vel ex coniecturis voluntas testatoris probari possit.*

11 *Legitima debetur filiis simul cum vsufructu, nec in ea vxor vsumfructum consequi potest, etiamsi à testatore relicta fuerit vsufructuaria omnium bonorum.*

12 *Vxor relicta domina & vsufructuaria, filiis etiam hæredibus institutis, integrum & formalem vsumfructum consequitur in multis casibus, qui ad limitationem consuetudinis vulgaris remissiuè adducuntur.*

13 *Legitima filiorum de iure huius Regni sunt omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum disponere possunt parentes.*

14 *Vsusfructus omnium bonorum legatum, stantibus filiis, vel descendentibus legitimis, vxori factum, de iure huius Regni valebit tantum in quinta parte, de qua parentes disponere possunt, nec compensabitur æstimatio vsusfructus aliarum quatuor partium, in quibus non valet legatum vsusfructus, cum proprietate dictæ quintæ partis.*

15 *Nisi constiterit manifestè voluisse testatorem, quod prædicta compensatio fieret, vt hoc numero declaratur.*

16 *Vsusfructus omnium bonorum legatum factum vxori, stantibus legitimis descendentibus, vtrùm de iure huius Regni continere debeat alimenta iis casibus, in quibus de iure communi ex consuetudine vulgari continebat illa, noua Authoris consideratio in hac materia.*

17 *Vxor relicta domiaa, & vsafructuaria omnium bonorum: si fily & extranei simul heredes instituti sint, de iure communi ex coniecturata voluntate testatoris, pro parte, in qua fily heredes sunt, habebit alimenta, sed proparte extraneorum, verum, & formalem vsamfructam consequetur.*

18 *Sed de iure haius Regni aliter obseruandum, noua Authoris consideratio in hac materia.*

19 *Vulgaris consuetudo qua legatum vsusfructus omnium bonorum ad alimenta restringit, filiorum fauore, vtrum procedat, cùm ascendentes heredes instituti sint.*

20 *Vsusfructùs omnium bonorum legatum, stantibus ascendeatibus, vxori factum, tantum valere de iure huius Regni, respecta vsasfructus tertia partis bonorum.*

21 *Vxor relicta vsafructaaria in aliqaibus bonis particularibas, & noa in omnibus, de iure communi integrum consequitur vsumfructum in illis, etiam filiis heredibus institatis.*

22 *Sed de iure haius Regai ita demum, si vsusfructus dictorum bonorum particularium non excedat vsumfructum qainta partis bonorum: noaa & vera Authoris consideratio in hac materia.*

23 *Vxor inops & indotata, si maritus diues sit, & illi precedat, saccedere debet ab intestato, ex testamento, & contra testameatum in quarta parte bonorum ipsius, cum distinctione, qua hoc numero adhibetur.*

24 *De materia textus in* Authent. præterea, C. vnde vir & vxor, *latissimè actam remissiae.*

25 *Rolandi, & Cephali consilia, qaa hoc numero pracitantur, singularia esse, & omninò pralegenda circa materiam* d. Authent. præterea.

26 *Hyppoliti Riminald. consilia, qua hoc aumero congeruntur, mirabilia esse circa propositam materiam.*

27 *Ioannis Vincenty Hoaded.* conf.93. per totum, lib. 1. *singalare esse, & notandum in materia d.* Authent. præterea.

28 *Vxor vera censetur vsafructuaria, non alimentaria tantùm, cùm testator, instituto herede extraneo, ipsam relinquit vsufructaariam.*

29 *Heredes extranei, qui dicantur in proposita specie? & de opinione Menochy circa ascendeates.*

30 *Borgninum Caualcanum in quastione pracedenti nimis breuiter se habuisse.*

31 *Iacobum Menochium in quastione superiori octo casus principales distinxisse, & ita plenè, & distinctè materiam istam prosequutum fuisse, vt aliquid amplius adiicere aecessariam noa fuerit.*

32 *Hieronymum de Caaallos breuiter nimis, & imperfectè, nec absolutè materiam huius Capitis resoluisse.*

1 SVperioribus quæstionibus proxima est alterius quæstionis inuestigatio, & resolutio, vsusfructus inquam, vel alimenta tantùm, an, & quando vxori, vel alteri relicta præsumantur, cùm filiis, aut aliis descendentibus hæredibus institutis testator dixerit: *Et vxorem meam relinqao dominam, & vsufructuariam*; vel *vsufructuariam* simpliciter *omnium bonorum*, aut *domiaam, vsufructuariam, administratricem, & gubernatricem omnium bonorum.* Deinde, vtrùm eisdem verbis adiectis, sed extraneo hærede instituto, vsusfructus, vel alimenta tantùm relicta censeri debeant? Enimverò de hac materia nonnulli longas repetitiones, alij amplos tractatus, alij verò plenos libros ediderunt, vt inquit Simon de Prætis loco statim referendo, *aam.49.* idcircò non multùm insistam circa ea, quæ ab aliis plenè, & distinctè tractata vidi; sed dumtaxat constituam nonnulla, quibus facilè vnusquisque breuem, claram, atque distinctam huius materiæ resolutionem habere possit, nec tantorum lectura, & consideratione grauetur.

2 Primò igitur constituendum est, de prædictis omnibus, & his, quæ ad materiam huius Capitis omninò spectant, plenissime scripsisse, (alios multos consultò
prætermitto; ab eisdem enim præcitantur) Bartolum, & Doctores communiter *in l. Titia cum testamento*, §. *Titia cum nuberet, ff. de legat.* 2. vbi latè Paulus de Montepico *ex num.21.* incipit: *Nunc ad propositum quæro, quid si de vtroque* vsque ad *num.42.* Petrus de Peralta *ex num.20. cum seqq.* D. Franciscus Sarmientus *à n. 4. cum multis seqq.* Antonius Gabriel *communium conclusionum, lib.5. tit. de vsufructu, conclusione 2. & 3.* Guill. Benedictus *in c. Raynuntius, de testament. verbo,* cætera bona, *num.20. & 21.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib.5. c.2.* Augustin. Berous *in cons.34. 35. & 36.* 3
*vol. 2.* Borgnin. Caualc. qui plenissimè loquitur circa quæstiones huius Capitis, ideò omninò videndus est, *de vsufructu mulieri relicto, ex num.17. fol. mihi,* 197. vsque ad *num.64.* Andreas Gaill. *practicarum obseruationum lib.2. obseruatione* 144. Ioannes Vaudi *variarum quæst. lib.1. quæst.3.* Brunorius à Sole *quæst.48. per totam, fol. mihi,* 146. Petrus Gregorins *in Syntagmate iuris, lib. 4. c.3. de vsufructu, num.9. 1. part.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst.24. per totam.* Ioannes Petrus Bimus *in cons.30. ex num. 1.* & *in consil.71. num.* 8. Franciscus Mantica, & Simon de Prætis, qui 4
distinctione & resolutione tractarunt omnia, quæ ad hanc materiam spectant: Ille *de coniecturis vltim. volunt. lib.9. tit.7. per totum, fol.* 403. Iste *de interpretatione vlt. volunt. lib.4. solutione 5. dubitatione* 10. *à num. 44. fol. mihi* 336. vsque ad *num.73.* Antonius Quesada *diuersarum quæst. iuris, c. 24. à princ.* Cephalus *in cons.450. num.53. & 54. lib.3.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 12. num.28. & 29.* Hieronymus Gabriel *in cons. 97. lib.1.* & *in cons.128. lib. 2.* Matthæus *de Aduocatis, in cons.74. inter cons. vltim. volunt. vol.2.* Oroscius *in l. cum ij, si in singulos, num.4. ff. de transactionibus.* Gratianus *regula 500. per totam* Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclusione* 1426. ex *num.18. cum multis seqq.* Ioannes de Montespetello *in cons.146. n.6. per totum.* Iacob. Beretta *in cons.50. per totum, lib.1.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons.52.* ex *num.51. vol.1.* Ioannes Botta *in cons.44. num.3. cum seqq.* Hyppolitus Riminaldus *in cons.24. num.44.* & *in cons.322. per totum, lib.3.* & *cons.620. à princ. lib. 6.* Aldobrandinus *in consil.4. ex num.3. & n.27.* & *in cons.87. num.1.* & *in cons.20.* 5
*num.90. lib. 1.* Iacobus Menochius, & Petrus Surdus, (qui longa quæstionum huius capitis disceptatione, & plurimorum casuum distinctione cæteros omnes antecellunt) Ille *lib.4. præsumpt.139. per totam,* & *præsumption.140. per totam*: Iste *tract. de alimentis, tit.2. q.8. per tot.* & *q.15. per tot.* & *in cons.218. n.17.8. & 11.* vsq; ad *num 17. lib.2.* vbi ita ex professo & plenè tractarunt, vt eorum occasione amplius insistere non debuerim, sed ad eosdem lectorem remittere; nouissimè etiam Angelus Matheacius *de legat. & fideicommissis, lib.2. caput.18. num.7.*

Secundò constituendum est, quòd vxor relicta domi- 6
na & vsufructuaria, vel vsufructuaria tantùm, aut vsufructuaria & gubernatrix omnium bonorum, vel alio modo, ex dictis *suprà, in initio huius capitis,* si filij hæredes instituti sint, ex consuetudine vulgari communiter obseruata, duntaxat consequitur alimenta, & præeminentiam illam, quam viuente marito testatore in domo obtinebat, non autem vsumfructum formalem: ita glossa, Bartolus, & communiter Doctores in *Authentica, hoc locum, C. si mulier secundò nupserit.* Iason *in l. de alimentis, num.1. C. de transactionibus.* Cremensis *in singulari* 3. Decius *in cons.454. num.1.* Doctores etiam communiter *in dicto §. Titia cùm nuberet*, & hanc interpretationem à consuetudine vulgari receptam; communem esse, nec habere contradictorem aliquem, testatur Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 17. in princ. fol.* 197. Mantica, qui refert infinitos *lib.9. dict. tit.7. num.1.* Simon de Prætis *dicta dubitatione* 10. *n.44. & 45. fol.*336. Petrus Surd. Hieronymos Gabriel, Hyppolitus Riminaldus, cum aliis omnibus relatis *suprà.* Grassus §. *legatum, quæst.24. num.* 1. Menochius *d. præsumptione*

*sumptione* 139. *num.* 2. 3. 4. *&* 5. & non referens eos Ioannes Gutierrez *practic. lib.* 3. *quæst.* 57. *num.* 9. & nouissimè (solùm Mantica ex superioribus præcitato) Hieronymus de Cæuallos *practicarum*, siue, *communium contra communes, quæst.* 497. *in princ.*

7 Tertiò constituendum est, prædictam vulgarem consuetudinem, quæ communiter recepta est, quæque filius hæredibus institutis, alimenta tantùm, atque præeminentiam quandam tribuit vxori in domo mariti, multis modis ampliari, & declarari, vt alimenta tantùm semper relicta censeantur, non autem ipse vsusfructus formalis; de quibus latissimè agunt *superius* adducti, maximè Petrus Surdus *dicta quæst.* 8. *&* 15. Caualcanus *ex num.* 18. cum *multis seqq.* Menochius *dict. præsumptione* 139. *à princ.* Franciscus Mantica, qui duodecim modis extendit, *lib.* 9. *d. titul.* 7. *ex num.* 1. vsque ad *n.* 20.

8 Quartò & principaliter constituendum est, totam hanc Disputationem coniectutalem esse, & à coniecturata voluntate testatoris pendere, an vxor aliquo ex prædictis modis vsufructuaria relicta, futura sit vsufructuaria, vel alimentaria tantùm? sicuti scripserunt Castrensis, Alexander, Corneus, Socinus, Decius, Picus, Parisius, Gratus, & Craueta, quos ad hoc expendunt in terminis Mantica *dicto tit.* 7. *num.* 20. Menochius *d. præsumptione* 139. *ante num.* 1. In dubio autem prædicta con-
9 suetudo vulgaris, quæ vsusfructùs legatum ad alimenta restringit, fundata est in coniecturata voluntate testatoris, qui non videtur in tantum filiis præiudicare voluisse, vt rectè adnotarunt Salicetus *in dict. authent. hoc locum, in fine. C. si mulier secundò nupserit*, Decius *in cons.* 476. *sub num.* 3. Parisius *in cons.* 97. *ex num.* 20. *volum.* 2. ideò
10 licet vxor relicta domina & vsufructuaria, extantibus filiis, debeat habere solùm alimenta, & præeminentiam in domo, quam *suprà* diximus, tamen ab hac coniectura voluntatis receditur, quotiescunque constare possit, voluisse testatorem eam habere integrum & formalem vsumfructum, & sufficit cônstare de mente testatoris, non solùm ex verbis expressis, sed etiam per coniecturas probabiles, ad hoc, quòd consuetudo vulgaris non habeat locum: id quod omnes admittunt vnanimiter qui hactenus de hac materia tractarunt, & ferè omnes relati *suprà num.* 2. *&* 3. sic adnotarunt. Socinus *in consil.* 1. *colum.* 1. *in fine. sub num.* 8. *lib.* 4. Decius *in cons.* 454. *col.* 1. & *in cons.* 643. *num.* 6. Craueta *in cons.* 32. *num.* 2. Simon de Prætis *lib.* 4. *dict. dubit.* 10. *num.* 65. *fol.* 340. Mantica *dicto tit.* 7. *num.* 20. Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.* 55. *fol.* 212. Menochius *lib* 4 *dict. præsumptione* 139. *num.* 8. *versicul. His constat*, & *n.* 11. *& multis sequentibus*. Hyppol. Riminaldus *in cons.* 170.
11 *num.* 8. 9. *&* 10. *lib.* 2. videndus *ex num.* 6. ita tamen, quòd eo casu, etiamsi ita relicta fuerit vxor vsufructuaria omnium bonorum, legitima debeatur filiis simul cum vsufructu, nec in ea ipsa mulier vsumfructum consequi possit, per textum *in* §. *prohibemus, in authent. de triente, & semisse, authent. nouissima, in fine, C. de inofficioso testamento*, Bartolus *in l. vxori meæ, ff. de vsufructu legato*, Alexander *in cons.* 214. *num.* 14. *vol.* 6. Baldus *in l. vlt. num.* 9. *vers. si autem reliquit liberos, C. de indicta viduitate tollenda.* Ioannes Guttierrez *practicar. lib.* 3. *quæst.* 57. *num.* 8. vbi refert solùm Manticam *dict. tit.* 7. *num.* 21. Menchaca *de successionum progressu*, §. 4. *n.* 27. Grassus *receptarum sententiarum*, §. *legitima*, *quæst.* 15. *num.* 6. Menochius *dict. præsumptione* 139. *num.* 16. Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana* 137. *num.* 3.

12 Quintò constituendum est, ex multis verbis atque coniecturis voluntatem hanc testatoris eliciendam esse, vt scilicet voluerit, quòd vxor, filiis hæredibus institutis, ad integrum, & formalem vsumfructum admittatur, & non solùm alimenta, atque præeminentiam supradictam consequatur, vti obseruant Authores in initio huius capitis relati, qui ad limitationem consuetudinis vulgaris multos suos casus considerant, atque infinita congerunt, ex quibus præfatæ voluntatis coniectura deducenda est: inter reliquos tamen, plures coniecturas, atque exempla considerarunt Simon de Prætis *lib.* 4. *dicta dubitat.* 10. *à num.* 66. vsque ad *num.* 73. Mantica *lib.* 9. *dicto tit.* 7. *à num.* 20. vsque ad *num.* 33. Petrus Surdus, & Riminaldus locis *suprà* relatis, Borgninus Caualcanus *dict. tractatu, de vsufructu, a n.* 32. *fol. mihi* 206. vsque ad *num.* 63. Menochius *lib.* 4. *dicta præsumpt.* 139. *à num.* 8. vsque in *finem præsumpt.*

Sextò constituendum est, Legitimam filiorum, de iu- 13
re huius Regni esse omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum disponere possunt ipsi parentes, vt disponit *l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. *fori*, quæ communiter obseruatur, vti ex illa, & aliis similibus sic adnotarunt Antonius Gomez *in l.* 17. *Tauri*, *num.* 1. Gaspar Baëtius *de non meliorandis dotis ratione filiabus*, *cap.* 1. *n.* 17. & *n.* 19. & *cap.* 9. *n.* 8. *&* 44. Molina *de Hispanorum primogenis*, *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 3. Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 9. *n.* 17. Ioannes de Matienço *in l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *glos.* 3. *n.* 2. & ibidē Azeued. *n.* 9. & consequenter cùm *supra* dictum sit, quòd etiam his casibus, quibus vxor relicta vsufructuaria consequi debet formalem vsumfructum, & non solùm alimenta, Legitima reseruanda est filio simul cum vsufructu, nec quòd in ea potest vxor ipsa aliquod ius prætendere: sequitur
necessariò dicendum, de iure huius Regni legatum vsus- 14
fructus omnium bonorum stantibus filiis, vel descendentibus legitimis, vxori factum, valere tantùm in quinta parte, de qua parentes poterant liberè disponere; nec compensari debere æstimationem vsusfructûs aliarum quatuor partium, in quibus in proposita specie non valet legatum vsusfructus cum proprietate dictæ quintæ partis: id quod post longam disputationem cum Roderico Iuarez, Cifuentes, Segura Antonio Gomezio, Menchaca, & Azeuedio, rectè defendit Guttierrez *practicarum quæst. lib.* 3. *quæst.* 57. *num.* 9. 10. *&* 11. & vltra eum, idem animaduertunt Gomez. Arias *in l.* 48. *Tauri*, *num.* 17. Petrus de Peralta *in l. Titia cum testamento*, §. *Titia cùm nuberet*, *de legatis* 2. *num.* 23. Quesada *diuersarum quæst. iuris*, *cap.* 24. Lara *in l. si quis a liberis*, §. *si quis ex his*, *num.* 168. *ff. de liberis agnoscendis.* D. Spino *in speculo, glos.* 13. *principali, de legato vsusfructus, num.* 55. *&* 56. Hieronymus de Cæuallos *practicarum*, siue, *communium contra communes*, *quæst.* 68. *num.* 3. & *num.* 5. *vers. Ex quibus concludo, & quæst* 497. dicens hanc opinionem esse iuridicam apud Hispanos, & in vsu quotidiano receptam, & nullum habere contradictorem ex Nostratibus.

Quæ tamen procedere debebit, quoties in dubio su- 15
mus, nec aliter constat, qualis fuerit testatoris voluntas circa prædictam compensationem: vnde diuersum ius constituendum erit, cùm manifestè constiterit, voluisse testatorem, quòd prædicta compensatio fieret; tunc enim huiusmodi, legatum, etiam stantibus filiis, aut descendentibus legitimis, validum erit, compensata proprietate Quinti cum valore vsusfructus aliarum quatuor partium, ita vt si velit filius proprietatem quintæ partis prælegatæ, consensum adhibeat legato vsusfructus omnium bonorum in fauorem vxoris facto, vel sit contentus suâ Legitimâ in proprietate & vsufructu, hoc est omnibus bonis, exceptâ quintâ parte eorum, vt optimè resoluit Ioannes Guttierrez *dicta quæst.* 57. *num* 13.

Vltra quem, & cæteros alios in hac materia Scribentes, adnotari etiam poterunt nonnulla, quæ vtilia sunt, nec per aliquem hactenùs ita in terminis traduntur.

Primò in omnibus casibus, in quibus dictum est, in 16
legato vsusfructus omnium bonorum, alimenta tantùm vxori deberi, de iure huius Regni aliter obseruandum esse, quàm de iure communi statutum erat, nec ita indistinctè alimenta præstanda, siue rem tēperandam, quoties attenta dignitate, vel conditione, & statu personæ vxoris, vel quantitate, aut qualitate patrimonij, vsusfructus quintæ partis bonorū non sufficeret ad alimenta; tunc enim vltra eam partem, nec alimentorum nomine aliquid ampliùs præstari posset, nec vlla cōpensatio fieret, nisi de volun-

tate testatoris constaret manifestè, vt diximus; id quod
verissimum est, atque ex dictis suprà omninò obseruan-
dum. Enimuerò legitima filiorum salua & illæsa seruari
debet, siue ex consuetudine vulgari prædictum legatum
resoluatur in alimenta, siue ooo, vt prædicti Authores
rectè in superiori casu obseruarunt.

17 Secundò adnotandum est, de iure communi veram
esse & receptam omnium sententiam, quòd vxor relicta
domina & vsufructuaria omnium bonorum, si filij, &
extranei simul hæredes instituti sint, ex coniecturata
voluntate testatoris, pro parte illa, in qua filij sunt hæ-
redes instituti, dumtaxat consequitur alimenta, sed pro
parte extraneorum, verum & formalem vsumfructum,
vt ex mente Bartoli *in dicto §. Titia cùm nuberet, num.* 12.
obseruant Iason *in l. contra tabulas, num. 5. ff. de vulg. &
pupil. substitut.* Rolandus *in cons. 74. num. 5. & seqq. vol.* 2.
Corneus *in cons. 5. num. 2. vol.* 1. & communem opinio-
nem profitentur Paulus de Montepico *in dicto §. Titia
cùm nuberet, num.* 38. Michaël Grassus §. *legatum, dicta
quæst. 24. num. 9.* Borgninus Caualcan. *de vsufructu mu-
lieri relicto, num. 42. fol. mihi* 212. Simon de Prætis *lib. 4.
dicta dubit. 10. num. 59. fol.* 339. Mantica *lib. 9. dict. tit. 7.*
18 *num.* 17. De iure tamen huius Regni, cùm extranea per-
sona à parentibus institui non potuerit, nisi tantùm in
quinta bonorum parte, in cæteris aliis bonis, quæ sunt
Legitima filiorum, nec alimenta, nec aliquid aliud con-
sequi poterit vxor, in quinta autem bonorum parte
vsumfructum habebit, nec cum proprietate eiusdem
partis compensatio fiet, tametsi extraneo relicta fuerit,
nisi de voluntate testatoris aliter constet apertè: nam
vt dictum est, in vsufructu cæterorum bonorum, nullo
modo potest pater filiis præiudicare; in quinta autem
parte, quam potuit testator pleno iure relinquere, de
voluntate ipsius non apparet, & vsumfructum solum le-
gauit: debebitur ergo eius tantùm partis vsusfructus, quæ
legibus huius Regni, extraneis legari permittitur.

Tertiò deinde adnotandum est, de iure communi,
dubium etiam esse, vtrùm vulgaris consuetudo, quæ
19 legatum vsusfructus omnium bonorum ad alimenta re-
stringit, filiorum fauore procedat, etiam cùm ascenden-
tes hæredes instituti sunt, vt vxor relicta domina, & vsu-
fructuaria, ascendentium ipsorum fauore solùm ali-
menta, & præeminentiam illam consequatur. In quo
dubio nonnulli voluerunt, prædictam consuetudinem
ad ascendentes extendi, & legatum simili modo ad ali-
menta restringi: quod consulendo obseruauit Ancha-
ranus *in cons.* 237. sequitur Addit. ad Alexandrum *in l. &
si contra, sub n. 7. de vulg. & pupill. substit.* & Ancharani
sententiam sibi magis probari dicit Menochius *lib. 4.
præsumpt. 140. num* 4. contrarium tamen defendit Ioan-
nes de Imola *in dicto §. Titia cùm nuberet*, quem se-
quuntur multi relati per Antonium Gabrielem *commu-
nium conclus. lib. 5. tit. de vsufructu, conclus. 3. num.* 48. &
esse receptam omnium sententiam testantur Borgninus
Caualcanus *de vsufructu mulier. relict. num. 18. fol.* 198.
Grassus *dict. §. legatum, quæst. 28. num.* 8. verùm de iure
huius Regni prædictum dubium cessauit hodie omninò
ex decisione *l. 6. Tauri*, quæ est *l. 1. tit. 7. lib. 5. nouæ colle-
ctionis Regiæ*, iunctis his, quæ ad earum legum expli-
cationem obseruarunt *ibi* Antonius Gomez, Tellus Fer-
dinandez, Matienzus, Azeuedius, & alij, Rojas *in epitom.
successionum, cap. 12. n. 11. & 12.* & *cap. 29. 30. & 31. per
totum.* Menchaca *de successionum resolution. lib. 2. §. 13.*
20 *num.* 11. D. Spino *in speculo glos. 1. ex num. 21. cum seqq.*
Ex quibus in simili specie legati, idem ius obseruandum
erit in parentibus, quod in filiis superiùs constituimus,
vt scilicet vsusfructus omnium bonorum legatum, stan-
tibus ascendentibus, vxori factum, tantùm valeat respe-
ctu tertiæ partis vsusfructus bonorum (de qua dumta-
xat disponere possunt descendentes in præiudicium as-
cendentium, deficientibus liberis, & descendentibus le-
gitimis) nec vlla compensatio proprietatis dictæ tertiæ
partis quæ pleno iure relinqui potuit, fiat, nisi de volun-
tate filij constare possit apertè, quòd in fauorem vxo-
ris, & ascendentium præiudicium, prædictam compen-
sationem admittere voluerit: quod in terminis rectè
adnotauit Cifuentes *in l. 16. Tauri, circa finē,* & sequitur
Ioannes Guttierrez *practicarum lib. 3. d. quæst. 57. num.* 12.
Vnde nec Ancharani, nec Imolæ sententia obtinere po-
terit hisce temporibus, sed ius Regium obseruandum
erit apud nos, iuxta quod solam tertiam bonorum por-
tionem relinquere possunt descendentes extraneis, cùm
ascendentes existunt: idcircò in proposito casu, respectu
tantùm vsusfructus eius partis legatum valebit, quo-
niam non simpliciter tertia pars, sed vsusfructus bono-
rum relictus est, qui ad eam partem restringi debebit,
vt diximus, nisi ex voluntate testatoris compensatio fieri
possit.

Quartò adnotandū est, quòd vxor relicta vsufructua- 21
ria aliquo ex modis propositis *suprà*, in aliquibus bonis
particularibus tantùm, & non in omnibus bonis inte-
grum cōsequitur vsumfructum in illis, etiamsi filij hæ-
redes instituti essent. quod ad limitationem consuetudi-
nis vulgaris scripsit Bartolus *in dict. §. Titia cùm nube-
ret, colum. 2. vers. Secundò aduerte,* quem sequuntur cō-
muniter Doctores *ibi.* vt firmant Parisius *in cons. 67.
n. 15. vol. 2.* Bertrandus *in cons. 11. colum. 1.* & *in cons. 85.
col. 2. lib. 6.* Craueta *in cons. 352. in fine, lib. 3.* Ioannes
Baptista Pontanus *tractat. de alimentis, cap. 17. n. 5.* Ca-
ualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, n. 47. fol.* 216. Meno-
chius *lib. 4. dicta præsumpt. 139. n.* 18. De iure tamen 22
huius Regni, prædicta resolutio ita demum procedere
poterit, si vsusfructus dictorū bonorum particularium
non excedat vsumfructum quintæ partis bonorum, vel
saltem ad eum restringendū erit legatum ex dictis su-
prà: quod in ascendentibus, respectu tertiæ partis pari
ratione in simili casu obseruandum erit.

Quintò & vltimò adnotandū est, quòd vxor aliquan- 23
do, etiā de iure huius Regni, & filiis, aliisq; descendenti-
bus legitimis existentibus, consequitur plenam proprie-
tatē quartæ partis bonorū mariti, aliquando verò vsum-
fructum illius quartæ partis, & sic plusquā vsumfructum
quintæ partis bonorum. Pro cuius rei explicatione ob-
seruandum est: Quod vxor inops, & indotata, si mari-
tus diues sit, & ille prædecedat, succedere debet ab in-
testato, ex testamento, & contra testamentum in quarta
parte bonorum ipsius, cum distinctione; nam exi-
stentibus filiis prioris matrimonij, prædicta Quarta,
quoad vsumfructum, & proprietatem vxori debetur; si
tamen Liberi sint communes, siue eiusdem matrimonij,
ipsis liberis proprietas reseruatur, mulier verò dumta-
xat consequitur vsumfructum illius quartæ partis, vt
disponit textus *in authent. præterea, C. vnde vir & vxor,*
& in corpore vnde sumitur, *in §. quoniam verò, in au-
them. de exhibendis reis, collation.* 5. & *in §. quoniā verò, in
authentica, vt liceat matri, & auiæ, collatione* 8. & con- 24
firmat *l. 7. tit. 13. partit.* 6. & de his iuribus, & omnibus
ferè, quæ circa eorum decisionem excogitari, aut oc-
currere possunt, tractant plenissimè communiter Scri-
bentes, Decius, Corneus, Gozadinus, & Fabianus Pe-
pius *in dict. authent. præterea.* Gregorius Lopez *in dict.
l. 7. partit.* Aretinus *in cons.* 93. Cremensis *singulari* 24.
Hyppolit. *singulari* 106. & 114. Guilliel. Bened. *in cap.
Raynutius, de testamentis, verbo,* & vxorem, nomine
Adelasiam, *decis. 5. n. 241. & seqq. & n. 249. & seqq.* Segura
*in l. cohæredi, §. cùm filiæ, ff. de vulg. & pupil. substitut. ex
n. 210. cū seqq.* Rolandus videndus omninò *in cons. 14. &* 25
*15. per totum, vol. 3.* Cephalus *in cons. 244. per totum, lib. 2.*
& *in cons. 671. per totum, lib. 5.* Quæ quatuor consilia
singularia sunt, & omninò prælegenda in hac materia:
Alciatus *resp.* 252. Antonius Thesaurus *decis. Pedemon-
tan. 44. in fine.* Petrus Surdus *in cons. 81. n. 14. & seqq.
lib. 1.* & *decis. 119. n. 31.* & *decis. 61. num. 18.* & *decis. 8.
num. 13.* & *tract. de aliment. tit. vlt. quæst. 35. & 36.
per totam,* Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 109.
num. 34.* & *in cons. 433. per totum,* vbi vide omninò *lib. 5.*
Antonius Galeatius Maluassia *in cons. 29. num. 21. vol. 1.*
Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. successio ab
intestat.*

*intestato*, q 39. 40. 41. 42. & 43. Syluester Aldobrandi-
nus *in conf.* 16. *num.* 32. & *in conf.* 26. *num.* 148. *lib.* 1.
Hyppolit. Riminal. *in conf.* 354. *lib.* 5. & *in conf.* 657.
26 658. & 701. *lib.* 6. quæ consilia mirabilia sunt, erudita
valdè, atque vniuersam ferè præfatam materiam con-
tinentia: Ioannes Vincentius Honded. *in consil.* 93. *per*
27 *totum, vol.* 1. vbi latè loquitur, & infinita cumulat, quæ
singularia sunt, & notanda. Tiberius Decian. *in conf.* 70.
*vol.* 2. & *in conf.* 111. *volum.* 3. & legibus huius Regni,
quamplurima necessaria ad propositum applicantes: La-
ra *in princ. l. si quis à liberis, num.* 76. *& tribus seqq.*
Molina *de Hispanorum primogen. lib.* 1. *cap.* 47. *num.* 15.
Rojas *in epitome successionum, cap.* 33. *num.* 54. Tellus
Ferdinandez *in l.* 9. *Tauri, num.* 31. *&* 32. & *in l.* 25. *n.* 5.
Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2.
*§.* 1. *num.* 29. Costa *in §. & quid si tantum, num.* 148.
Ioannes Guttierrez *practic. lib.* 2. *quæst.* 61. *num.* 4. Go-
mez de Leon. *in centuria informationum, resp.* 8. *per tot.*
Angulo *ad leges meliorationum*, in *l.* 9. *tit.* 5. *gloss.* 2.
*num.* 4. *& seqq.* & *in l.* 13. *num.* 30. *& quatuor seqq.* Azeue-
dius *in l.* 6. *titul.* 4. *num.* 33. *& seqq.* & *in l. finali, tit.* 6.
*num.* 16. & *in l.* 12. *tit.* 8. *num.* 2. *lib.* 5. *noua collectionis*
*Regiæ.* Petrus de Barbosa *in l. maritum,* 31. *ff. solut. ma-*
*trimonio, num.* 99. *vers. & in specie, authent. præterea,*
*fol.* 289. Iacobus Cancerius *variarum resolution. c.* 9. *de*
*dote, & donatione propter nuptias, n.* 66. 67. 68. & 78. vide
etiam Alexandrum Raudensem *resp.* 40. *ferè per totum,*
*lib.* 2.

28 Septimò tandem, & vltimò constituendum est (quod
attinet ad præcipuam huius Capitis disputationem)
vxorem censeri verè vsufructuariam, non alimentariam
tantùm, & consequenter vita durante, integrum, & for-
malem vsumfructum habituram, cùm testator, insti-
tuto hærede extraneo, ipsam reliquit vsufructuariam,
quia prædicta consuetudo vulgaris & huiusmodi inter-
pretatio voluntatis fauore filiorum fuit inducta; ideò
extendi non debet ad extraneos: quod expressè docuit
Bartolus *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet,*
*num.* 9. *ff. de legatis* 2. & cum aliis multis sequuntur An-
tonius Gabriel *de vsufructu, conclus.* 2. *num.* 54. & *con-*
*clus.* 3 *per totam.* Mantic. *de coniecturis vltimarum vo-*
*luntatum, lib.* 9. *tit.* 7. *in fine, post num.* 33. Simon de
Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.* 4.
*dubitatione* 10. *num.* 47. *fol.* 337. Grassus §. *legatum, dict.*
*quæst.* 24. *num.* 12. & 13. Iacobus Menochius *lib.* 4. *præ-*
29 *sumptione* 140. *num.* 5. *& multis sequentibus*, vbi *num.* 2.
ex aliis multis rectè probauit, hæredes extraneos dici
omnes in hac specie, exceptis filiis, nepotibus, ac illis,
qui filiorum locum obtinent in successione ipsius paren-
tis; exceptis etiam ascendentibus, circa quos videtur
eadem affectionis, & pietatis ratio versari, quæ circa
descendentes, ex Authoribus relatis *ibi. num.* 4. Quod
de iure huius Regni, indubitatum erit, vt superiùs con-
stitui *num.* 19. & 20. Præterea ipse Menochius *dict. præ-*
*sumptione* 140. *à num.* 5. vsque ad *num.* 27. superiorem
resolutionem non probat purè, vt superiùs relati simpli-
30 citer, sed malè quidem probarunt; inter quos Borgni-
nus Caualcanus fuit, qui nimis breuiter, & indistinctè se
habuit in hac re, *de vsufructu mulieri relicto, num.* 58.
31 *fol.* 224. Octo itaque casus, & cum iudicio distinguit
Menochius *in quæst. superiori*, ex *dicto num* 5. quos e-
tiam distinguerem, & latiùs rem hanc explicarem, si
eundem non prælegissem, qui tamen ita distinctè, &
absolutè rem prosequitur, vt aliquid amplius adiicere
necessarium non sit, sed Lectorem ad eum omninò re-
32 mittere: quo etiam non relato, nec aliis ex superiori-
bus in hac quæstione, & aliis præcedentibus; breuiter
nimis, & imperfectè, nec absolutè materiam hanc de-
clarat nouissimè Hieronymus de Cæuallos *communium*
*contra communes, quæst.* 68. & *quæst.* 497. quod, prælectis
his, quæ ab eo scripta sunt, & à nobis hoc capite adno-
tata fuère, coacta ratione fateri oportebit.

# CAPVT XLVI.

Legatum vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum à marito vxori factum, vtrùm computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus? item legatum factum creditori, an, & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario, vel voluntario. Deinde agitur de intellectu text. *in authent. dos data, C. de donat. ante nupt.* & an iure illo, iure etiam huius Regni teneatur maritus donationem propter nuptias constituere, & de opinione Menochij aduersus Communem.

## SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, legatum à marito vxori factum, vtrùm computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus, vbi in primis agitur de arrharum debito, & resolutio traditur* infrà, num. 9.

2 *Debitum aliud dicitur Voluntarium, siue ex causa voluntaria proueniens; aliud verò Necessarium, & vtriusque exemplum proponitur, &* infrà num. 5.

3 *Debitor ex causa voluntaria legans creditori suo, non præsumitur legasse animo compensandi cum ipso debito.*

4 *Legatum factum creditori voluntariè, an, & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito voluntario, latissimè, atque vtiliter tractatum per Menochium, & vide relatos* infrà, num. 6.

5 *Debitor ex causa necessaria legans creditori suo, animo compensandi, legasse præsumitur, & ob id compensationi locus est.*

6 *Legatum factum creditori, an, & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario? latissimè declaratum per Menochium, & alios remissiuè.*

7 *Legatum ex quibus coniecturis præsumatur relictum animo compensandi cum debito voluntario?*

8 *Legatum præsumitur factum animo non compensandi cum debito necessario ex nonnullis coniecturis, remissiuè.*

9 *Legatum à marito vxori factum, vtrùm computetur cum arrhis ab eodem eidem promissis, vbi agitur, an debitum arrharum voluntarium sit, an verò necessarium, & quæstionis principalis resolutio traditur.*

10 *Borgnini Caualcani resolutionem superioribus non refragari, nouè consideratum ab Authore.*

11 *Donatio propter nuptias vtrùm necessariò constitui debeat per maritum: & de textu* in authent. dos data, C. de donationibus ante nuptias.

12 *Borgnini Caualcani resolutio improbata, & textus* in dict. authent. dos data, *optimè cum Menochio explicatus.*

13 *Vxor vidua, cui vsusfructus omnium bonorum legatus est, statim, etiam dum fruitur vsufructu, exigere potest dotem suam, nisi aliter testator voluerit, vt* infrà num. 14. & 15. *declaratur.*

14 *Borgnini Caualcani contrarietas nouiter considerata per Authorem.*

15 *Vsumfructum bonorum suorum si testator vxori legauerit, donec dotem non petierit, non præsumitur animo compensandi cum dote vsumfructum legasse, sed animo differendi exactionem dotis; & ideò extincto vsufructu, poterit ipsa, vel eius hæredes dotem repetere.*

16 *Diuersum est, quando testator ita dixit: Lego vxori mea vsumfructum bonorum meorum, si vidua permanserit, & dotem suam non petierit; nam hoc casu, exstincto vsufructu iam acceptato, non poterit ampliùs dos repeti, prout latius probatur, & declaratur remissiuè.*

1 LEgatum vsusfructus omnium bonorum, vel alicu-
ius partis eorum à marito vxori factum, vtrùm com-
putari debeat cum debito arrharum, cum dote, dona-
tione propter nuptias, & aliis similibus? necessaria est,
& vtilis quæstio, nec aliena ab instituto nostro; ideò
pro expedita, & vera resolutione, quod attinet ad debi-
2 tum arrharum: in primis constituendum est: Quòd de-
bitum, aliud dicitur Voluntarium, siue ex causa volun-
taria proueniens, aliud verò Necessarium. Voluntarium
dicitur illud, quod propria voluntas, & factum sponta-
neum produxit, hoc est, quod habuit originem, & cau-
sam voluntariam, quale est, quod procedit ex contractu,
siue quasi contractu, vel ex conuentione partium, quod
à principio merè voluntarium est, quamuis postea sit
necessarium, iuxta text. *in l. sicut, C. de obligat. & action. l. in commodato, §. sicut, ff. commodati,* & cum Baldo, Si-
gnorolo, Castrensi, Corneo, Alexandro, Capra, Cardi-
nali, Imola, Afflictis, Albano, Durando, & Couar. sic
adnotarunt Hieronymus Gabriel *in cons. 16. num. 31. lib. 1.*
Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 10. fol. 425.*
Menochius *lib. 2. de arbitrariis, casu 182. num. 52.* & *in cons. 56. num. 15. lib. 1.* & *de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 109. num. 3.* & *præsumpt. 110. num. 4.* Barbosa *in l. si cùm dotem, §. si pater, ff. soluto matrimonio, num. 2. ante finem, & num. 9. & 10.* alios plures consultò prætermit-
to; statim enim referam eos. Debitor ergo ex causa
3 voluntaria, legans creditori suo, non præsumitur legas-
se animo compensandi cum ipso debito, & sic legata-
rius siue creditor vtrumque, & debitum, & legatum
absque aliqua detractione consequi poterit, *l. vnica, §. primum itaque, versic. sciendum, C. de rei vxoria actione, l. creditorem, ff. de legatis 2. l. creditor, C. de legatis.* Ex
quibus, & aliis iuribus sic obseruant post infinitos, quos
in vnum congerunt Mantica *lib. 10. d. tit. 2. num. 1. & 2.*
Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 12. de legatis, num. 27.* Phanucius *de lucro dotis, glos. 8. num. 8. 7.* Couar.
*in cap. officij, num. 2. de testamentis.* Cuiacius *lib. 3. obser-*
4 *uationum, cap. 15.* Menochius *dict. præsumpt. 110. num. 7.*
Qui per totam illam præsumptionem, latissimè atque
vtiliter tractat, an & quando legatum factum creditori
voluntariè, præsumatur factum animo compensandi
cum ipso debito voluntario? & vide referendos *infrà,*
5 *num. 6.* Debitum Necessarium in proposito appellatur,
quod ex necessitate legis inductum est, vt ex aliis de-
clarat Mantica *dict. tit. 2. num. 3.* siue quod ita iubente
lege, immediatè absque hominis facto præstandum est,
vt ex aliis resoluunt Menochius *lib. 4. dict. præsumpt. 109. num. 2.* Alex. Raodensis *de analog. lib. 1. cap. 15. num. 215.*
Debitor ergo ex causa necessaria legans creditori suo,
animo compensandi legasse præsumitur, & ob id com-
pensationi locus est: ita pro regula firmant omnes *in l. si cùm dotem, §. si pater, ff. soluto matrimonio* vbi Barbosa
*num. 1. in fine. folio mihi, 426. & numeris seqq.* omnes
etiam *in authent. præterea, C. vnde vir & vxor,* plenè
Mantica *dicto tit. 2. ex num. 5. cum multis seqq.* & post
6 alios multos, an & quando legatum factum creditori,
præsumatur factum animo compensandi cum ipso de-
bito necessario? latissimè declarat Menoch. qui hac de re
videndus erit omninò, *d. præsumpt. 106. per tot.* latissimè
etiam in vtroque debito voluntario, & necessario præ-
sentem materiam prosequuntur Barbosa, & relati per
eum *vbi suprà,* Phanucius *in commentariis, de lucro dotis, in glos. 8.* Gualdensis *de arte testandi, titulo, de legatis, cautela 5.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in 6. verbo,* legauit, *ex num. 17. cum seqq.* Mantica, Cuiacius, &
Couar. *vbi suprà.* Antonius Gomezius *dicto cap. 12. de legatis, num. 27. & 28.* Mascardus *de probationibus, tomo 1. conclusione 333.* Bursatus *cons. 60. à princip. volum. 1.* Si-
mon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 6. per totam, folio mihi, 293. vsque ad 298.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 22. ex num. 4.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 393. per totum, lib. 4.* Marcus Antonius Peregrinus
*de fideicommissis, articulo 33. num. 41. & 42. fol. 300.*
Achilles Pedrocha *in cons. 25. ex num. 1. cum seqq.* Sur-
dus *in cons. 7. lib. 1.* latiùs *in cons. 112. eodem. libro, vol. 1.*
Fabius Turretus *in cons. 10. in princ. vol. 1.* Ioannes Vin-
centius Honded. *in cons. 63. num. 81. & 82. & 106.* Cer-
uantes *in legib. Tauri, num. 1. leg. 16. & tribus seqq.*

Procedit autem prædicta resolutio, cùm in dubio
versamur, nec de voluntate testatoris aliquo certo mo-
do nobis constat, idcircò contrà obseruandum erit, quo- 7
ties de volũtate eiusdem testatoris constare possit: lega-
tum igitur ex nonnullis coniecturis relictum præsumi-
tur animo compensandi cum debito voluntario, de qui-
bus videndi sunt relati suprà, maximè Mantica *lib. 10. dicto tit. 2. num. 2. in princ.* & *num. 16. & 17.* omninò
Prætis loco *suprà* relato. Menoch. *dict. præsumpt. 110. ex num. 29.* cum *multis seqq.* & è contra ex aliquibus ver-
bis, atque coniecturis legatum præsumitur factum ani-
mo non compensandi cum debito necessario, de quibus 8
per eosdem Authores, Hieronym. Gabrielem *in cons. 16. num. 33. lib. 1.* Menochium *d. præsumptione 109. ex n. 29.*
vsque ad *num. 34.* Quæ omnia pariter procedunt in le-
gato vsusfructus, sicut in aliis legatis; idcircò ampliùs
insistere necesse non est.

Sed veniendo ad peculiarem nostri tractatus quæstio-
nem propositam in initio huius capitis, quæ etiam tunc
demum procedit, cùm de voluntate testatoris nobis non
constat apertè, an compensare scilicet voluerit: ani- 9
maduertendum est, eius resolutionem pendere ex alio,
cuius occasione distinximus suprà inter Voluntarium,
& Necessarium debitum. vtrùm scilicet debitum arrha-
rum voluntarium sit, an verò necessarium? in quo du-
bio doctissimus Rodericus Iuarez *in l. 1. titulo, de las arras, lib. 3. fori, fol. 34. versiculo, sed pone quæstionem valdè quotidianam,* in ea opinione fuit, vt existimaret,
debitum arrharum ex legis dispositione procedere, &
sic necessarium iudicari, & consequenter compensatio-
nem fieri debere ex quocunque legato per maritum
vxori facto: sed contrariam sententiam, imò quòd le-
gatum à viro vxori factum, non computetur in arrhis
ab eodem eidem promissis, & debitum arrharum non
esse necessarium à lege inductum, sed potiùs volunta-
rium, originem suam primæuam trahens à conuentione
partiũ, & voluntaria mariti promissione, quia ipse aliàs
non compellitur intòs dare arrhas vxori, aduersus Ro-
dericum Iuarez, tenent in terminis Couarruuias *in c. officij, num. 4. de testamentis, versicul. quòd si arrhæ.* Tel-
lus Ferdinandez *in l. 16. Tauri, num. 8.* vbi Ceruantes
*num. 19. & 20.* rectè ostendit, maritum arrharum pro-
missorem, etiam ex dispositione legum huius Regni,
non posse dici debitorem necessarium, sed potiùs volun-
tarium. Matienço *in l. 7. tit. 9. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, glossa 1. num 8.* vbi Azeuedius *num. 7.* Ioannes Gut-
tierres *practicarum, lib. 2. quæst. 124. per totam.* Petrus
de Barbos. *in l. si cum dotem, §. si pater, ff. soluto matrimonio, num. 11. versic. Secundò principaliter, fol. mihi, 432.*
Ex quibus apparet manifestè, legatum vsusfructus om-
nium bonorum non debere computari cum debito ar-
rharum, nisi de voluntate testatoris in contrarium ma-
nifestè constare possit: & ita vidimus semel in quæstio-
ne occurrenti obseruatum, & iudicatum.

Nec mouet in contrarium, quod scripserit, & vt cer- 10
tum tradiderit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 52. in fine, versic. finali. fol. mihi, 219.*
quòd legatum vsusfructus omnium bonorum censetur
relictum animo compensandi cum Legitima, donatio-
nibus propter nuptias, alimentis, vestibus lugubribus, &
denique cum omnibus rebus pertinentibus ad vsufru-
ctuarium ex dispositione legali municipali, & consue-
tudinariæ

dinaria, nam prætermiſſis aliis, quæ ex legali aut municipali lege debentur, quod attinet ad donationem propter nuptias, cuius loco ſucceſſerunt arrhæ, vt notant Doctores in *c. etſi neceſſe, de donationibus inter:* in eo principaliter fundari potuit Caualcanus, quòd donatio propter nuptias neceſſariò conſtitui debeat per maritum, per textum *in authent. dos data, C. de donat.*
11 *ante nupt.* poſsitque mulier ante contractum matrimonium, ſiue eo conſtante, condictione ex lege illa, compellere maritum, vt donationem propter nuptias conſtituat: quod ex illo textu adnotarunt *ibi* communiter omnes, & communem reſolutionem teſtantur Afflictis *deciſ.242. num.1.* Ruinus *in conſ.11. num.2. lib. 5.* Grãmaticus *deciſ.97. n.4.* Barboſa *in l. ſi conſtante in princ. ff. ſoluto matrimonio, num. 127. verſ. & retenta hac opinione, fol.576.* ſed reuera prædicta minimè refragantur. Primò, quia illius textus deciſio in vſu non eſt, nec in obſeruantia, nec maritus compellitur dare donationem propter nuptias, & ſic hodie ex voluntate conſtituuntur donationes illæ, ſiue arrhæ per maritum; non tamen ad conſtituendum eas, aliqua lege compellitur, vt ex aliis aduertit Tellus Ferdinandez *in dict. l. 16. Tauri, num. 6.* nec leges huius Regni contrarium diſponunt, ſed præſuppoſita maritorum voluntate, taxant quantitatem, quam arrharum promiſſio excedere non poſſit, vt optimè reſoluit Barboſa *in dict. l. ſi cum dotem, §. ſi pater, num.11. in fine,* & Ceruantes *in dict. l. 16. Tauri, num.20.* & ſic illæ nec ex diſpoſitione legali, nec municipali, nec conſuetudinaria, ad vxorem pertinent: quo caſu loquitur Caualcanus, ſed ex mera, & libera vo-
12 luntate mariti procedunt. Secundò & principaliter, euidentiùs conuinci poterit Caualcani reſolutio, ſi probetur, donationis propter nuptias promiſſionem, non eſſe neceſſarium, ſiue legale debitum, ſed potiùs voluntarium & conuentionale: quod & ipſe agnoſcit loco referendo *infrà num.14.* tunc enim coacta ratione fateri oportebit, legatum vſusfructus omnium bonorum compenſari non debere cum donationibus propter nuptias: Id autem, quod & ipſe fatetur loco prædicto, euidenter conſtare poteſt ex reſolutis per Menochium *de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. num.171.* vbi rectiſſimè arbitratur, falſam eſſe omninò communem Doctorum declarationem ad textum *in dict. authent. dos data,* quia verè ex illo textu non imponitur viro neceſſitas conſtituendi vxori donationem propter nuptias, ſed totum hoc in arbitrio viri eſſe voluit Iuſtinianus *in l. vlt. C. de donationibus ante nuptias,* vt conſtat ex multis locis illius Conſtitutionis, maximè ex *verſ. finali. & verſ. ſancimus itaque,* vbi in facultate, & voluntate mariti, non in neceſſitate poſitum eſt; nec textus ille corrigitur ex text. *in dict. authent. dos data,* vt defendit ipſe Menochius *vbi ſuprà, & de adipiſcenda poſſeſſ. remedio 3. num.6.*

13 Secundò & principaliter conſtituendum eſt, quòd vxor vidua, cui vſusfructus omnium bonorum legatus eſt, ſtatim, etiam dum fruitur vſufructu, exigere poteſt dotem ſuam, nec eam petendi interim, impedimentum aliquod præſtat dictum legatum, quod cum dote compenſari non debet: vel etiam poſſidendo bona, ſibi retinere poteſt illa iure hypothecæ: quod clarè ſentiũt Bartolus *in anthent. hoc locum, num. 14. C. ſi mulier ſecundò nupſerit.* Caſtrenſis *in conſ.224. num.1. lib. 2.* Rolandus *in conſ.74. num.26. vol.2.* Franciſcus Marcus *deciſ.867. in fine. 1. part.* Pariſius *in conſ.59. volum. 2.* Pancirolus *in conſ.121. num.17.* Peregrinus *de fideicommiſſis, art.33. num.51.* Cephalus *in conſ. 84. per totum, lib.2.* Iacobus Cancerios *variarum reſolutionum, c.9. de dote & donatione propter nuptias, num.90.* & his non relatis Borgninus
14 Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num. 200. folio 393. & num.212. fol. 297.* vbi dixit nonnulla, circa quæ aliquantulum non poſſum non inſiſtere. Primò, quòd vxor vſufructuaria omnium bonorum poterit deducere de huiuſmodi legato, dotem ſuam, bona paraphernalia, & extra dotem, donationes ante nuptias, & finaliter omne eius creditum ciuile voluntarium: ecce ergo vbi fatetur expreſsè circa donationes ante nuptias, quod negaſſe videtur anteà *dicto num.52. fol.219.* donationem ante nuptias debitum eſſe voluntarium, & non compenſari. Deinde & ſecundo loco, ſuperiorem reſo- 15
lutionem limitat non procedere, cùm teſtator expreſsè dixerit, quòd relinquit vxorem vſufructuariam omnium bonorum, donec ſuam dotem, & bona non petierit, quoniam tunc petendo dotem, & bona, non poterit vſumfructum conſequi, aut obtentum iam retinere, & refert Alexandrum, & Rolandum idem reſoluentes: idem etiam tenet, & latiùs atque elegantiùs declarat Menochius *lib.4. d. præſumptione 110. ex num.16.* vſque ad *num. 23.* vbi rectiſſimè, atque ex aliorum relatione probat, quòd ſi maritus legat vxori vſumfructum bonorum, donec dotem non petierit, hic non præſumitur animo compenſandi cum dote feciſſe legatum, ſed animo differendi exactionem dotis; quare mortua ipſa vxore, dote non exacta, hæredes dotem exigere poſſe: ea enim eſt voluntas teſtatoris, vt quemadmodum donec vſque non repetit dotem, conſequatur vſumfructum, ita cùm repetierit dotem, careat vſufructu: & ſic repetendi dotem datur facultas, prout in ſimili alio caſu *ibidem* fundat; & *num.20.* rectè etiam animaduertit diuerſum eſſe, quando teſtator ita diſpoſuit: *Lego vxori* 16
*meæ vſumfructum bonorum meorum, ſi vidua permanſerit, & dotem ſuam non petierit:* nam hoc caſu teſtator ſenſit, quòd nec ipſa mulier, nec eius hæredes extincto vſufructu ab illa acceptato, poſſint ampliùs petere dotem ſibi reſtitui, vt poſt Picum *ibi* relatum latiùs, & verè quidem probat: & de his hactenùs.

---

## CAPVT XLVII.

Legato fundo vni, & eiuſdem fundi vſufructu alteri, an in ipſo vſufructu ambo concurrant? vſufructuarius item omnium bonorum, an, & quando concurrat in vſufructu eorum, quæ ſpecialiter ſunt aliis legata? Denique vtrùm hæres inſtitutus ſimpliciter, vel pleno iure, concurrere debeat cum vſufructuario omnium bonorum? Vbi *lex, ſi alij, 19. l. ſi Titio, 10. l. 36. §. ſi fundus, ff. de vſufructu legato, l. & puto, 26. §. Iulianus, ff. familiæ erciſcundæ,* ſingulariter, & verè explicantur: quamplurimi caſus diſtinguuntur, & quæ ad hanc materiam ſpectant, pleniùs, & diſtinctè magis quàm hactenus declarantur.

### SVMMARIVM.

1 *Vſusfructus fundi ſi vni legetur, fundo ſimpliciter alteri legato, qualiter ambo concurrant in vſufructu?*

2 *Vbi communis reſolutionis vera ratio proponitur.*

3 L. & puto, 26. §. Iulianus, ff. familiæ herſciſcundæ, *explicata.*

4 *In* l. ſi alij, ff. de vſufructu legato, *ex communi & vera reſolutione, de voluntate teſtatoris non conſtabat, ideò ſeruari debuit proprietas verborum, quorum virtute communicatio inducebatur; quod ſi de voluntate conſtaſſet, vtique illa praualuiſſet, &* infrà, num.9. & 11.

5 *Vſufructuarius omnium bonorum, an concurrat in vſufructu, cum legatario, vel legatariis, quibus prædia aliqua ſpecialiter ſunt legata.*

6 *Vbi Baldi opinio refertur, fundamentis eius remiſſiuè reſpondetur, & contraria ſententia Bart. magis probatur.*

7 *Vſusfructus omnium bonorum tam legatorum, quam non legatorum, ſi legatus fuerit, & primò particularia, ſiue ſpecialia legata fuerint facta, vtrùm*

procedat decisio l. si alij, ff. de vsufructu legato.

8 Vsufructuarius omnium bonorum, an concurrere debeat in vsufructu, cum legatario, vel legatariis, quibus specialiter prædia legantur, si testator expresserit, quòd vsufructuarius habeat vsumfructum eorum prædiorum, vbi opinio Pauli de Montepico noue & verè taxatur vsque ad num. 13.

9 Decisio l. si alij, ff. de vsufructu legato, tam in particularibus, quàm in vniuersalibus relictis cessat, vbi ex verbis, vel ex coniecturis constare potest de voluntate testatoris in contrarium.

10 Vsusfructus omnium bonorum, si relinquatur alicui, ita quod debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere vsque ad certam summam, an procedat dispositio dictæ l. si alij, ff. de vsufructu legato.

11 Voluntas testatoris præualere debet proprietati verborum in hac materia, quoties de illa certo aliquo modo constare potest.

12 Vsumfructum integrum, siue vsumfructum sine diminusione alicuius prædij, si testator legauerit, eodem prædio simpliciter legato, an procedat decisio dict. l. si alij, ff. de vsufructu legato.

13 Vsufructuarius omnium bonorum, an concurrat in vsufructu cum legatario, cui specialiter alicuius prædij vsusfructus legatur.

14 Genus & species quando cadunt super eodem iure, generi per speciem derogatur; secus, si super diuerso iure cadant.

15 Legatum generale omnium bonorum, non derogat speciali alicuius rei, sed è conuerso, legatum speciei derogat legato generis.

16 Vsusfructus alicuius prædij, vel prædiorum, si relictus fuerit herede vniuersali instituto, nec alio vsufructuario bonorum dato, hæres non concurrit in vsufructu illorum.

17 Cum vsufructuario omnium bonorum vtrùm hæres institutus concurrere debeat in vsufructu?

18 Quid, si hæres institutus fuerit in omnibus bonis, pleno iure?

19 Aut in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus præsentibus, & futuris.

20 Item quid, si institutus fuerit in omnibus bonis simpliciter, alio non adiecto: vbi expenditur in terminis Hyppoliti Riminald. cons. 631. ex n. 20. cum multis seqq. lib 6. & de opinione illius, & nouè, & verè dubitatur, & num. seq.

21 Hyppoliti Riminaldi argumentationibus nouiter, & rectè satisfactum.

22 Cum vsufructuario, cui in codicillis legatus est vsusfructus omnium bonorum, vtrùm hæres in testamento institutus concurrere debeat in vsufructu?

23 Vbi Hieronymi Gabrielis sententia in cons. 102. n. 4. lib. 1. probatur, contraria Menochij taxatur, & fundamentis illius nouiter, & acutè respondetur.

24 Vsufructuarius omnium bonorum, vtrùm habere debeat vsumfructum fundi simpliciter, & specialiter alteri legati, si testator dixerit, quòd vsufructuarius omnium bonorum consequatur totum, & integrum vsumfructum.

25 Vsumfructum omnium, & quorumcunque bonorum suorum, si testator alicui legauerit, an videatur legare etiam vsumfructum earum rerum, quas aliis simpliciter, & specialiter legauit, vbi & num. seqq. nonnulla considerantur, ex quibus dubia redditur Pauli de Montepic. opinio in hac materia, de qua infrà, num. 31.

26 Verbum Quorıncunque bonorum, vniuersale est, & virtute eius omnia comprehenduntur.

27 Verbum, Quodcunque, vel quibuscunque vniuersale est, & geminatum, & comprehendit, ac includit omnia, etiam ea, quæ aliàs non includerentur, & etiamsi talia sint impropriissima.

28 Et ex sua amplitudine nihil excludit.

29 Et in hominis dispositione quantumuis stricta, nullam de habilitate recipit restrictionem.

30 Dictio generalis tantùm operatur, quantum operaretur, si singula enumerarentur.

31 Verba geminata magis enixam voluntatem testatoris demonstrant.

32 Et omnes casus, omnésque species comprehendunt ex voluntate disponentis.

33 Fundum simpliciter si alicui legauerit testator, deinde relinquat alteri vsumfructum omnium bonorum, decedente legatario prædicti fundi vsusfructus ille accrescit vsufructuario omnium bonorum, non autem heredi acquiritur.

34 Vsusfructus certæ rei si vni legatus sit, & alteri vsusfructus omnium bonorum, mortuo vsufructuario, certæ rei vsusfructus ille pertinebit ad vsufructuarium omnium bonorum, & non ad heredem.

35 Si fundus duobus, alij vsusfructus legatus sit, vel duobus coniunctim legatus sit vsusfructus fundi, & separatim tertio fundus, qualiter huiusmodi legatarij in vsufructu concurrant? vbi explicatur textus in l. Sempronius Atalus, 36. §. si fundus, ff. de vsufructu legato, & Cuiacij resolutio probatur.

36 Si Titio fundus, & eiusdem fundi vsusfructus coniunctiuo modo legatus fuerit, an sit in potestate legatarij fundum, aut vsumfructum vendicare? vbi explicatur textus in l. si Titio, 10. ff. de vsufructu legato, & agitur de simili legato, disiunctiuo modo relicto.

37 Coniunctio posita inter incompatibilia, resoluitur in disiunctiuam.

PRo accutata & distincta huius Capitis explicatione,
quod latissimam materiam continet, & tractatam à
multis. Primò constituendum est: quòd cùm testatot in 1
testamento, vel in alia vltima voluntate simpliciter vni legauit fundum, alteri verò reliquit fundi vsumfructum; hoc sanè casu concurrunt ambo ipsi legatarij in ipso vsufructu, in hunc modum: quod legatarius primus consequitur proprietatem integram, & dimidiam partem vsusfructus; secundus verò legatarius alteram dimidiam vsusfructûs tantùm: per textum in l. si alij, ff. de vsufructu legato. Vbi Modestinus sic scribit: Si alij fundum, alij vsumfructum eiusdem fundi testator legauerit: si eo proposito fecit vt alter nudam proprietatem haberet errore labitur: nam detracto vsufructu, proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum, detracto vsufructu lego. vel Seio eiusdem fundi vsumfructum heres dato. Quod nisi fecerit, vsusfructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet scriptura, quàm quod actum sit. Hactenùs Modestinus in eo textu, quem ad hoc dicunt valdè singularem, & notandum Bartolus, & omnes Doctotes ibi. Idem Bartolus in l. re coniuncti, ff. de legatis 3. num. 10. Cuius distinctionem prosequuntur Iason ibidem, ex num. 68. cum seqq. Ioanues Bolognetus à num. 171. Idem etiam pet illum textum adnotarunt Alexand. in cons. 56. num. 2. lib. 3. Castrensis in cons. 218. num. 2. lib. 1, Socinus in cons. 1. num. 13. vol. 4. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. num. 33. incipit: Venio modo ad secundam conclusionem, & num. 107 incipit: Sed reducendo rem ad breuem distinctionem, vbi hanc materiam latè declarat. D. Franciscus Sarmientus in eodem §. Titia cùm nuberet, ex num. 6. cum seqq. fol. mihi, 127. Franciscus Beccius in cons. 98. num. 1. & 8. lib. 1. Romanus singulari 586. In legato. Rolandus in cons. 8. num. 34. vol. 2. Dilectus de arte testandi, titul. de legatis, cautela 24. Couar. resolut. lib. 2. cap. 2. num. 7. Antonius Gomez tom. 2. variarum, cap. 15. de seruitutibus, num. 5. Ioannes Garsia de expensis & meliorat. cap. 10. n. 19. & 20. Borgninus Caualcan. de vsufructu mulieri relicto, num. 45. fol. 214. Guill. Benedict. in cap. Raynuncius, de testamentis, verb. cætera bona, num. 23. vers. Quia secundum. Hieronymus Gabriel in cons. 102. num. 2. lib. 1. Menochius dicens quòd ab hac opinione non est qui dissentiat, lib. 4. præsumpt. 140. num. 33. Simon de Prætis de interpretatione

*tione vltim. volunt. lib. 4. interpretatione 1. num. 11. fol. mihi,* 83. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.9. num. 34. fol.* 180. Michaël Grassus *receptarum sententiarum, 9. legatum, quæst. 25. num.3.* Hyppolitus Riminaldus *in cons.633. ex num.20. lib. 6.* D. Spino *in speculo, glossa 13. de legato vsusfructus, num.27. & 28.* Barbosa *in l. maritum, num.21. in fine, fol.237. ff. soluto matrimonio.* Aotonius Pichardus *in §. 1. num. 3. Instit. de vsufructu.*

2 Communis autem huius decisionis ratio est, quoniam fundus continet vnum integrale, & consistit ex proprietate, & vsufructu simul, *l. qui vsumfructum*, cum aliis vulgatis, *ff. de verbor. obligat.* Et sic quoties testator legat vni fundum simpliciter, videtur pleno iure legare quoad proprietatem, & vsumfructum: vnde quamuis legauerit posteà alteri vsumfructum, concurrere debet prior legatarius in vsufructu, quia si adimeretur vsusfructus, legatum non remaneret verificatum, quia non remaneret nomen fundi, cuius pars substantialis est ipse vsusfructus, vt post Oldradum, magistraliter declarat Bartolus *in eadem l. si alij, num. 2.* sequuntur omnes relati *suprà*, Ioannes de Montesperello *in consil.161. num. 3. lib. 1.* eleganter Cuiacius *recitationum solemnium, in lib. Digestorum. ad l. si Titio, 10. in princ. ff. de vsufructu legato.* Item etiam, quia cùm testator post primum legatum fundi, alteri legat vsumfructum eiusdem fundi, videtur legare eandem rem, quam primo legauerat; hoc est, vsumfructum: vnde primus, & secundus legatarius, tanquam re coniuncti admitti debent ad vsumfructum simul, vt ex aliis animaduertunt Antonius Gomez. Ioannes Garsia, & D. Spino *vbi su-*
3 *pra.* Nec vrget in contrarium textus *in l. & puto, a 6. §. Iulianus, ff. familiæ erciscundæ,* vbi si alij fundum, alij fructum fundi iudex adiudicauerit, non communicatur vsusfructus. Cui difficultati minimè satisfacit Glossa *ibi*, nec etiam Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.4. cap.3. num.11. vers. Vt in eo quod tradit, fol. mihi, 236.* Idcircò dicendum est *in dict. §. Iulianus*, non communicari vsumfructum, quia si vni proprietas, & dimidia pars vsusfructûs adiudicaretur per communicationem, & alteri tantùm dimidia pars vsusfructûs, iniqua esset diuisio; & ideò propter æqualitatem seruandam, non communicatur vsusfructus, nec eo proposito, aut voluntate fecisse videtur ipse iudex vt eos coniungeret ad vsumfructum, qui potiùs contendebat separare illos: sed *in dict. l. si alij, ff. de vsufructu legato*, ex communi, & vera resolutione, de voluntate testatoris non constabat,
4 ideò seruari debuit proprietas verborum, quorum virtute communicatio inducebatur: quòd si de voluntate constaret, vtique illa præualuisset, vt dicetur *infrà, n. 9. & 11.* & ex Glossa *ibi*, verbo, *actum*, declarant Socinus *in l. 3. num. 7. ff. de rebus dubiis*, Iason *in l. cùm quid, 2. lectura, num. 22. ff. si certum petatur.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.48. num.8. vol.1.* elegantiùs Franciscus Connanus *vbi suprà dict. n.11. in princ.* qui dum scribit Iureconsultus *in dict. l. si alij. Si eo proposito fecit*, dicit intelligi, *de quo tamen non constat*: nam si probaretur, testatorem fundi nomine, nudam eius intellexisse proprietatem, secus esset; sed quia de eo non apparet, cui fundum legauit, plenum eum legasse putatur, & cùm posteà alteri vsumfructum relinquit, perinde iudicatur, ac si vsumfructum duobus coniunctim legasset, vni cum proprietate fundi, alteri separatum ab ea: & iterùm *ibidem, eodem num. ante fin.* vbi dicit, decisionem textus *in dict. l. si alij, & in l. si tibi, 6. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, & in l. si proprietas, 9. ff. de vsufructu accrescendo*, procedere ex communi loquendi consuetudine, quâ res nostras esse dicimus, in quibus dominium, possessionem, & fruendi potestatem, habemus: alioquin, si de contraria mente loquentis appareat, qui fundi nomine eius tantùm proprietatem intellexit veritatem potiùs quàm verba sequemur: continet autem dispositio textus *in dict. l. si alij*, quamplurima singularia, & quæ in praxi solent frequenter occurrere, ideircò Scribentes multis in locis legendo, repetendo, & consulendo, infinita tradiderunt, & multas ad propositum excogitarunt quæstiones, quas vt breuiter attingam, & quæ ab aliis hucusque scripta sunt, distinctè proponam;

Secundo loco constituendum est, dubitari communi- 5
ter: an vsufructuarius omnium bonorum, concurrat in vsufructu cum legatario, vel legatariis, quibus prædia aliqua specialiter sunt legata? In qua quæstione Bal- 6
dus *in l. quoties, n. 5. C. familiæ erciscundæ. & in cons.56. Manens, colum. 2. lib. 2.* in ea opinione est, vt existimet talem vsufructuarium omnium bonorum non concurrere, sed legatarios, quibus res sunt specialiter legatæ, plenam consequi proprietatem cum vsufructu: & Baldi opinionem sequitur Salicetus, Angelus, Aretinus, Alexander, Iason, Decius, Cotta, Lancelotus Politus, & Socinus iunior, quos in vnum recensent Mantica, Menochius, & alij statim referendi, & vltra prædictos, & relatos ab eis, Ioannes de Montesperello *in cons. 161. n. 3. & in cons.236. num.7. volum.1.* Antonius Gomez. dicens, quòd ab hac opinione non recederet in iudicando, & consulendo, *tom.2. variarum, cap.15. de seruitutibus, n.5. vers. quod tamen intellige.* Sarmientus *in l. Titia cùm testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. num.7. versiculo, & ita non placet, folio mihi, 127.* Hi autem pro sententia Baldi nonnulla considerant fundamenta, ad quæ tamen ex proposito respondent referendi statim, maximè Mantic. & Menochius, qui omninò de hac re videndi sunt. Bartolus verò *in l. quæsitum, §. vltimo, ff. de fundo instructo, & in l. Sempronio, num.1. & 2. ff. de vsufructu legato*, contrariam sententiam tenet, vt in prædicto casu vsufructuarius omnium bonorum concurrere debeat in vsufructu cum legatariis, quibus res aliquæ particulariter, siue specialiter sunt legatæ: & hanc partem amplectuntur, veriorem dicunt, & magis communiter receptam Couar. *resolut. lib.2. c.2. num.7.* Roland. *in cons.8. num.36. volum.2.* Borgnin. Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.45. fol.234. & n.221. fol.428.* Franciscus Beccius *in cons. 98. num.9. lib.1. pract.* Pap. Alexander, Angelus Aretinus, sibi contrarij, Crotus, Iason, Ripa, Socinus senior, Baldus ipse sibi contrarius, Castrensis, Romanus, Gozadinus, Ruinus, Decius, Cagnolus, Parisius, Petrus Antonius Anguissola, Cremensis, Zancus, & alij, cum quibus sic defendunt Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.9. tit.6. num.22. per totum* Menochius *lib.4. præsumptione 140. num. 34. 35. 36. & 37.* & veriorem sententiam profitentur Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. voluntat. lib.4. interpretat.1. num.12. fol. mihi 283.* Michaël Grassus *§. legatum, q.25. num 2. & quæst.36. n.5.* Antonius Sansonius Mediolanensis *in cons.51. ex num.7. inter consilia vltimarum voluntatum, volum.2.* Bolognetus *in l. re coniuncti, ff. de legat.3. num.179. per totum, fol. mihi, 280.* Barbosa *in l. maritum, num. 22. fol.238. ff. soluto matrimonio.* & veriorem sententiam putat Paulus de Montepico *in dict. §. Titia cùm nuberet, num.38.* incipit: *Ex quibus omnibus infero, & quæst.22. num.106.* vbi *in versic. amplia mi-* 7
*rabiliter* dicit hanc resolutionem procedere, etiamsi testator factis primo legatis particularibus, siue specialibus, diceret expressè; *Vxori meæ lego vsumfructum omnium bonorum meorum, tam legatorum, quàm non legatorum*; nam adhuc in isto casu vxor habebit partē vsusfructus, siue concurret in rebus particulariter legatis quoad vsumfructum, non tamen consequetur in eis plenum, aut integrum vsumfructum. Quam opinionem latiùs comprobat, & pro ea subtiliter expendit textum *in dict. l. si alij.* Sed contraria sententia; imò quòd in proposita specie vxor habeat plenum vsumfructum in dictis bonis particulariter legatis, nec procedat textus *in dict. l. si alij*, placuit quibusdam, quos ipse Picus refert *vbi suprà, in versicul. contrariam opinionem*, vbi dicit, quòd durum esset ab eorum opinione in iudicando, & consulendo recedere, quamuis in puncto iuris prima, & contraria defendi possit, vt latiùs ipse probat. Retamen vera ab

ab hac secunda opinione recedendum non putarem;habemus enim pro ea velut expressã, & certam testatoris voluntatem,qui dum relinquit vxori vsumfructum omnium bonorũ,tam legatorum,quàm non legatorũ,ostendit apertè omnem vsumfructum comprehendi debere:ex voluntate autem procedere, aut cessare decisionem *d.l.si aly*,certum est, ex dictis suprà, & dicendis infrà.

8 Inde etiam, & obiter considerandum duxeram, minimè in puncto iuris procedere posse, nec in praxi obseruari debere aliam opinionem eiusdem Authoris *dict. num.38. versicul. Ex quibus*, vbi dicit in hunc modum: *Ego autem dicebam,quòd imò isti legatarij debeant habere dimidiam vsusfructus, etiam stante vxore; & dato, quòd voluntas testatoris ita esset, istud non habet obstare, nisi diceret, deducto vsufructu:textus est in dict. l. si aly;debuisset ergo testator hoc modo dicere: Lego prædia fratribus, deducto vsufructu; isto modo mulier haberet vsumfructum omnium bonorum: sed quando legat prædia, etiamsi diceret expresiè, Volo quòd vxor habeat vsumfructum istorum prædiorum, talis voluntas videtur erronea, & hoc non obstante,concurret proprietarius cum vsufructuario ad dimidiam.* Vult itaque expresse Picus, Vsufructuarium omnium bonorum tantùm concurrere debere in vsufructu cum legatario, vel legatariis, quibus specialiter prædia legantur, etsi testator expresserit, quòd vsufructuarius habeat vsumfructum eorum prædiorum, quia talis voluntas videtur erronea, nisi fundum aut prædium legauerit deducto vsufructu: quod tamen nullo pacto sustineri potest ex dictis *suprà num.4.* Vbi cum Connano adnotauimus,quòd cùm de contraria mente loquentis apparet, qui fundi nomine, eius tantùm proprietatem intellexit veritatem potiùs, quàm verba sequemur; igitur in quæstione proposita, cùm ex verbis sequentibus appareat manifestè, proprietatem tantùm relinquere voluisse testatorem, nihil debet interesse, quòd fundus, aut prædium simpliciter, non detracto vsufructu, legatum fuerit: nam satis detrahitur verbis alterius legati, quibus eorum etiam prædiorum, quæ singulariter primo legata sunt, vsusfructus relinquitur. Denique, quia
9 decisionem *dicta l. si aly*, tam in particularibus, quàm in vniuersalibus relictis cessare, vbi ex verbis, vel ex coniecturis constare potest de voluntate testatoris in contrarium, ex communi firmauit ipse Picus *in eodem §. Titia cùm nuberet, num.110.* incipit: *Secundò limita, nisi constaret*: & vt certum tradiderunt Paulus Parisius *in cons.97. num.21. lib.2.* Ioaones Cephalus, qui post Durandum,& alios de communi testatur, *in cons.321.n.12.*
10 *lib.3.* Inde Parisius *dicto cons.97. sub num.9. & in cons.95. volum.2.* elegantissimè obseruauit: Quòd si vsusfructus omnium bonorum relinquatur alicui, ita quòd debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere vsque ad certam summam, talis vsufructuarius de fructibus omnium legatariorum vsque ad integram quantitatem percipere possit, non obstante dispositione *d. l. si aly, ff. de vsufructu legat.* Idque, quia constat de verisimili mente testatoris, quòd ita voluerit; quo casu limitatur eius dispositio: & sequuntur Rolandus *in cons.8, ex num. 20. volum.2.* Grassius *§. legatum, quæst.36. in fin. versic. aduerte ad vnum.* Er in terminis *dict. l. si aly*, tunc demum
11 obseruandam esse proprietatem verborum, cùm de voluntate testatoris non appareat; aliàs si de illa certo aliquo modo constare possit, voluntatem præualere debere proprietati verborum, cum aliis probauimus *suprà, num.4.* & ex aliis resoluit Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.46. num.8.* eleganter Connanus relatus *suprà, dicto num.4.* qui cum iudicio explicauit verba *dicta leg. si aly, Si eo proposito fecit,[ de quo tamen non constat:]* quibus verbis deceptus fuit absquedubio Paulus de Montepico *vbi suprà.* intelligens propositum testatoris etiam probatum & de quo constare posset, nihil ad rem facturum, cuius contrarium aliis in locis admisit: nam *ibi-*
12 *dem num. 92.* expressè firmat, quòd textus in *d. l. si aly*, non habeat locum, vbi testator simpliciter fundum, aut prædium alicui legauerit, alteri verò vsumfructum integrum, siue vsumfructum sine diminutione: quia ex quo constat de voluntate testatoris volentis integrum vsumfructum legare, non potest communicatio induci, & potiùs attendi debet voluntas, quàm verborum vis: & sequuntur Dilectus *de arte testandi, tit.6. Cautela 24. num.2.* Grassus *§. legatum, quæst.25. num.3.* & tamen in hoc casu non fuit legatus fundus detracto vsufructu, sed simpliciter, vt ipse dicit, nec debet magis operari voluntas testatoris in vno, quàm in altero casu.

Tertio loco constituendum est, dubium esse, vtrùm 13
dispositio *d. l. si aly*, procedat, quando ambo legatarij contenderent ad legatum vsusfructos concurrere, nec proprietas legata fuisset, hoc est, cùm vsusfructus omnium bonorum vni relictus fuerit, alteri verò vsusfructus vnius fundi tantum. In qua quæstione, vsufructuarium omnium bonorum non concurrere in vsufructu cum legatario, cui particulariter alicuius fundi vsusfructus relictus est, post alios plures, Bartoli opinionem sequuti, magis probatunt Paulus de Montepico *in dicto §. Titia cùm nuberet, quæst.22. num.106. versicul. nec obstat fundamentum in contrarium adductum.* Ruinus *in cons.190. num. 10. volum.2.* Decius *in cons.590. num. 8.* Parisius *in cons.97. num.15. volum. 2.* Rolandus *in cons.8. num. 37. in princ. volum. 2.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.45. in fine, versicul. posset tamen saluari illorum opinio, fol.215. & num.221. versicul. nisi vtrique, fol.428.* Franciscus Beccius *in cons.98. n.10. lib.1.* & nouissimè Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommissis, lib.2. cap. 18. num.8. per totum*, vbi nouè distinguit in hoc dubio; tandem dicit veriorem sibi videri sententiam Bartoli, quòd *dict. l. si aly*, non vendicet si- 14
bi locum in hoc casu. Ratio fundamentalis est, quia generi per speciem tuoc derogatur, quando genus, & species cadunt super eodem iure, secus tamen si super diuerso iure cadant, *l. quæsitum, §. fin. ff. de fundo instructo*, cum aliis adductis in terminis per Rolandum *dict. cons.8. num.37.* Manticam *lib.9. dict. tit.6. num.13.* Menoch. *lib.4. dict. præsumptione 140. num.36.* Pettum Surdum *in cons.56. num.1. & num. 35. & 36. lib.1.* vnde si 15
testator legat vni fundum, vel rem aliam particularem, & alteri relinquit omnia bona sua, vel in omnibus bonis suis alium hæredem instituit, legatum generis, nempe omnium bonorum, non derogat speciali rei, vt fundi, sed potiùs è conuerso, legatum speciale derogat legato generis, & sic res specialiter legata pleno iure, legatario debetur. Alexander *in cons.25. in princ. volum.1.* Rolandus *dict. cons.8. num.35.* Menochius *dict. præsumptione 140. num.36.* Igitur cùm in casu prædicto, genus, & species concurrant super eodem iure, generi per speciem derogatur, & vsufructuarius particularis integrum vsumfructum consequitur: Aliter, si vni relicta sit proprietas, vel fundus simpliciter; alteri verò vsusfructus omnium bonorum relinquatur, tunc concurrunt simul ambo in vsufructu: quia cùm genus & species concur- 16
rant super diuerso iure, generi per speciem non derogatur: & procedunt superiora etiam, quando instituto hærede vniuersali io testamento, & nullo dato vsufructuario omnium bonorum, vsusfructus alicuius prædij, vel prædiorum relictus fuerit, nam adhuc hæres oon concurrit in vsufructu illorum, vt est textus *in §. 1. Institutionum, de vsufructu*, per quem id expressè probari dicit Ruinus *in cons.190. num.11. lib.2.* & cum Pico, Hieron. Gabr. & aliis, vt indubitatum tradit Francis. Beccius *d. cons.98. num. 12. in princip. lib.1.*

Quarto loco constituendum est, dubium esse, vtrùm 17
hæres institutus concurrat in vsufructu, cum vsufructuario omnium bonorum, & ita faciant partes per concursum? Et Baldus *in l. vltima, num.9. C. de indicta viduitate tollenda*, in fauorem hæredis respondet, scribitque legatarium pro parte tantùm dimidia vsumfructum consequi, quia hæres debet habere aliam dimidiam partem per concursum; & sequitur Ruinus *in cons. 35. in fine, volum. 2.* qui fundantur ex textu *in dict. l. si aly, ff. de vsufructu legato*, sed Castrensis *in cons.218. num.2. vol.1*

contrà

contrà resoluit, & ad text. *in dicta l. si alij*, respondet magistraliter, eum loqui, quando testator legauit vni fundū, & alteri eiusdem fundi vsumfructum; tunc enim ambo concurrunt in vsufructu, quia fundi appellatio consistit ex proprietate, & vsufructu, ita quòd altero deficiente, non diceretur fundus, sed nuda proprietas, vel nudus vsus, *l. qui vsumfructum, ff. de verborum obligationibus.* Ideò cùm legat vni fundum, intelligitur voluisse eum habere etiam fundum, non nudam proprietatem: sed cùm vnum instituit hæredem vniuersaliter, & alteri legat vsumfructum omnium bonorum, non constat, eum voluisse, hæredem institutum ex vsufructu aliquid consequi, cùm hæreditas consistere possit in iure abstracto à proprietate, & vsufructu, & institutio ipsa verificatur sine vsufructu; nam hæreditas dici potest sine aliquo corpore, *l. hæreditas, ff. de petitione hæreditatis*: & sic non concurrunt in vsufructu, vt contra Baldum magis communiter probarunt permulti, quos retulerunt sic defendentes Paulus de Montepico *in d. §. Titia cùm nuberet, num. 30. & num. 82.* Hieronym. Gabriel *in cons. 102. n. 3. lib. 1.* Parisius *cons. 94. num. 33. & 34. volum. 2.* Alciatus *in cons. 75. num. 15. lib. 4.* Guilliel. Benedict. *in cap. Raynutius, de testamentis, verb.* cætera bona, *num. 23. vers. nec est verum.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 17. per totum.* Menoch. *lib. 4. dict. præsumptione* 140. *num.* 28. Franciscus Beccius *in cons. 98. versicul. fin. lib. 1.* Sarmientus *in dict. §. Titia cùm nuberet, num. 6. in princ. fol. mihi*, 127. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. interpretatione 1. num. 13. fol. mihi*, 283. Hyppolit. Riminaldus *in cons. 633. num. 20. lib. 6.*

Quę communis resolutio declaratur, & limitatur primò, vt non procedat, quando quis hæres institutus fuerit in omnibus bonis testatoris, pleno iure; & alius relictus fuerit vsufructuarius omnium bonorū; tunc enim virtute illorum verborum, *Pleno iure*, aut aliorum similium, hæres intelligitur institutus non solùm in proprietate, sed etiam in vsufructu; & sic hæres ipse concurrit cum vsufructuario in vsufructu. Ita in terminis respondet Alexander *in cons. 56. num. 2. versic. vnde cùm in testamento, lib. 3.* & sequuntur multi relati per Manticam, qui ipse optimè fundat *dicto tit. 6. num. 19. per totum*, & sequitur Menochius *dicta præsumptione* 140. *num. 29.* qui *num. 30.* aliis modis declarat: tenent etiam eandem partem Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 63. fol. mihi*, 227. & *num. 68. fol.* 233. & *in indice suarum decisionum, fol. mihi*, 1265. Franciscus Beccius *dict. cons. 98. num. 11. lib. 1.* Pettus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissum, ff. de hæredibus instituendis, num. 11. fol. mihi*, 136. vbi eleganter declarat dictum consilium Alexandri, infertque nouè ad quæstionem quandam meliorationis, de qua *ibi* videri poterit.

18 (margin number beside "rit in omnibus bonis testatoris")

19 Secundò limitatur, nisi quis fuerit hæres institutus in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, præsentibus, & futuris, quia tunc concurrit in vsufructu cum eo, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, vt consultus respondit Ruinus *in consil. 40. num. 6. volum. 2.* & *in cons. 165. num. 9. volum. 3.* sed impugnat ipsum Mantica, videndus omninò *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 20.* & verè, vt aduertit ipse Mantica, secura non videtur prædicta resolutio rationibus *ibidem* adductis, vbi etiam refert Riminaldi senioris sententiam *in cons. 411. num. 1. & seqq.* Quòd si quis fuerit hæres institutus in omni-
20 bus bonis concurrit in vsufructu cum eo, qui simpliciter fuit institutus in vsufructu: & dicit se non inuenire istum casum in terminis, sed militare rationem *dicta l. si alij, ff. de vsufructu legat.* & contraria dissoluit: idem etiam defendit Hyppolitus Riminaldus *in cons. 633. lib. 6.* vbi à *num. 20.* vsque ad *num.* 48. asserit in prædicto casu, inter hæredem institutum in omnibus bonis, & legatarium vsusfructus omnium bonorum diuidi debere vsumfructum quia militat eadem ratio *dict. l. si alij.*

Verùm de hac sententia valdè dubito, nec auderem eam firmare; considero enim rationem *dicta l. si alij*, non militare in hoc casu, imò diuersam esse, vt contra Baldum superius constituimus. Etenim verò etiam in hoc casu institutio ipsa verificatur sine vsufructu nec ex aliquo constat, quòd voluerit testator, hæredem institutum participare de vsufructu; nec potest ex eo, quòd testator instituerit hæredem in omnibus bonis, certa aliqua coniectura, quoad vsumfructum deduci: aliud enim est, voluisse testatorem hæredem instituere in omnibus bonis, idque expressisse; aliud verò est, probabiliter, non de mente aut voluntate ipsius testatoris, qui nullo modo id expressit, extendere institutionem ipsam ad vsumfructum eorum bonorum, qui singulariter, aut specialiter alteri relictus est. Nam, vt dixi *suprà*, sine vsufructu etiam verificatur ipsa institutio, nec ex proprietate sermonis id contingere potest, prout contingere *in dicta l. si alij, ff. de vsufructu legato*, repetitum est suprà. Nec erit multùm difficilè, respondere duobus fundamentis, quæ pro sua opinione expendit principaliter Riminaldus *præcitato cons. 633. num. 20. cum seqq.* Et in primis, fateor libenter verum esse, quòd vbi constat ex coniecturis, quòd testator voluerit, hæredem participare de vsufructu, debeat ipse hæres cum vsufructuario concurrere ad vsumfructum: negandum tamen est, id constare posse ex eo dumtaxat, quòd hæres institutus sit in omnibus bonis, cùm imò potiùs contrarium constet ex hoc, quòd alius relictus est vsufructuarius omnium bonorum, nec verbum, *omnibus*, est tantæ potentiæ, vt circa hoc possit aliquid innouare, vel naturam, & effectum legati alterare; quamuis enim per illud censeantur generaliter omnia bona testatoris relicta, vt peti possint, vtque hæredi debeantur; non tamen vt ipse hæres possit, aut debeat in vsufructu concurrere, qui specialiter alteri legatus est: & pro hac parte expendi potest Menochius *lib. 4. dict. præsumptione 140. num. 29.* qui, quamuis quæstionem superiorem non moueat in terminis, visus est præfatam resolutionem probare, dum post alios plures *ibidem* relatos requirit, ad hoc quòd hæres, & vsufructuarius concurrant in vsufructu, quòd hæres institutus sit in omnibus bonis pleno iure, quasi sentiens apertè aliud esse dicendum, vbi hæres institutus sit in omnibus bonis, non adiectis verbis illis, *pleno iure.* Et confirmatur etiam ex his, quæ in terminis scripsit Hieronym. Gabriel *in cons. 102. num. 4. lib. 1.* vbi eleganter probat, & Picum, & alios impugnat. Quod si quis fuerit in testamento hæres vniuersaliter institutus, & in codicillis alteri relictus sit vsusfructus omnium bonorum, non debet hæres ipse hoc casu concurrere cum vsufructuario in vsufructu, nec fieri debet differentia, vtrùm testamento, vel codicillis vsusfructus relinquatur, cùm codicilli sint pars testamenti: & sequitur Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 9. titul. 6. num. 18.* & amplecti videtur Sarmientus *in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, num. 6. de legatis 2.* vbi dicit, quòd inter testamentum, & codicillos non videtur dari prioritas, vel posterioritas, cùm vno momento confirmentur, scilicet morte defuncti. Ex quo diluitur alterum fundamentum eiusdem Riminaldi; & quamuis in hoc vltimo casu ex Pico, & aliis contrà defendat Menochius *dicta præsumptione 140. num. 31.* vbi scribit hæredem concurrere cum ipso vsufructuario in vsufructu, verior tamen videtur Hieronymi Gabrielis resolutio. Nec vrget ratio eiusdē Menochij quòd testator instituendo hæredem in testamento, nullo dato vsufructuario, videtur hæredem ipsum pleno iure instituere; deinde legando vsumfructum alteri, significauit, quòd ipse vsufructuarius haberet vsumfructum ipsum vnà cum ipso hærede: Quia respondetur, verum esse, testatorem videri hæredem instituisse pleno iure, cùm alteri in testamento vsumfructum non relinquit; non tamen certum esse, quòd deinde legando in codicillis vsumfructum alteri, significare voluerit, quòd ipse vsufructuarius habeat vsumfructum ipsum vnà cum hærede, imò potiùs, quòd habeat illum integrum, prout verba significāt, nec

hætes cũ illo concurrat. Quod maximè procedit ex ratione adducta per Sarmientum *vbi suprà*, atque euidentius colligi potest ex solutione, quã ipse Menochius præstat ad argumentum Hieronymi Gabrielis, & Francisci Mãticæ, quorum opinionem ego sustineo; dicit enim, verius esse, in prædicto casu magnam esse differentiam inter testamentum, & codicillos: nam testator legando in codicillis vsumfructum alteri, videtur mutasse voluntatem, atque ita reuocasse vsumfructum, qui hæredi videbatur relictus in ipso testamento sub generali institutione: postmodùm verò *num.* 32. constituit non ita facilè præsumi mutationem voluntatis incontinenti, sicut ex interuallo, hoc est, in codicillis. Enimverò, si verum amamus, solutio ista euidens præstat argumentum aduersùs ipsum Menochium; quamuis enim, vt *suprà* diximus, hæres ipse videatur institutus pleno iure, nullo vsufructu alteri relicto: ex quo tamen testator postmodùm in codicillis vsumfructum alteri legauit, videtur mutasse voluntatem quoad ipsum vsumfructum, qui in testamento hæredi sub generali institutione relictus videbatur, illúmque vsufructuario sic reliquisse, vt nullo modo cum ipso possit hæres concurrere, vt rectiùs firmant præfati Authores, extendentes etiam ad istum casum communem sententiam, quam contra Baldum *suprà* probauimus; & meritò quidem, cum prædictum verbum *in omnibus*, sæpe apponi soleat ex stylo tabellionum potiùs, quàm ex mandato, aut voluntate testatoris, nec debeat mutare substantiam non necessaria verborum multiplicatio, *l. pediculis*, §. *Labeo*, *ff. de auro & argento legato*, cum aliis vulgatis: quo modo argumentabatur Mantica contra Ruinum, *dict. tit.* 6 *num.* 20. in fortioribus terminis quando quis institutus fuerit hæres in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, & iuribus, & actionibus præsentibus, & futuris.

24 Quinto loco constituendum est, dubium esse: Vtrùm superiora procedant, si ponamus, quòd testator alicui simpliciter fundum legauit, alteri verò vsumfructum omnium bonorum reliquit, dixitque, legatarium illum vsusfructûs omnium bonorum consequi debere totum, & integrum vsumfructum. Quam quæstionem intactam relinquunt Rolandus, Mantica, Menochius, Præris, & alij relati *suprà*, sed Paulus Parisius *in consil.* 94. *num.* 45. & *in cons.* 97. *num.* 12. *vol.* 2. expressè affirmat, vsufructuarium omnium bonorum in prædicto casu, percipere debere vsumfructum etiam ex fundo, siue prædio specialiter alteri legato, ita quod legatarius nudam tantùm proprietatem consequatur, nec procedere possit decisio textus *in dict. l. si alij*, *ff. de vsufructu legat.* & communem resolutionem testantur Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto*, *num.* 62, *fol.* 226. Michaël Grassius *receptarum sententiarum*, §. *legatum*, *quæst.* 25. *num* 4. qui ait, quòd ita dicit Glossa *in eadem l. si alij*, quam sequuntur Bartolus, & omnes, cùm reuera Glossa, & Bartolus, nihil dixerint: secus ergo erit, si verba illa, *totum & integrum vsumfructum*, aut alia

25 similia adiecta non fuerint; vtpurà, si testator vsumfructum omnium & quorumcunque bonorum suorum alicui legauerit: tunc enim videri potest legasse etiam vsumfructum earum rerum, quas aliis simpliciter, & specialiter legauit. Quòd si natura, & potentia verborum illorum, *omnium & quorumcunque*, inspiciatur, facilè sibi quisque persuadere poterit, id verum esse; verbum

26 enim illud, *& quorumcunque bonorum*, vniuersale est, & virtute eius omnia comprehenduntur; & sic, vsusfructus etiam eorum, quæ aliis particulariter sunt legata: quod multis testimoniis ad propositum dicti verbi comprobarunt Tiraquellus *de retractu Lignagier*, §. 1. *glossa* 7. *num.* 20. *& seqq.* Decius *in cons.* 113. *num.* 4. Gratus *in cons.* 118. *vol.* 2. Cephalus *in cons.* 58. *num.* 12. *lib.* 1. & *in cons.* 258. *lib.* 2. & *in cons.* 451. *num.* 55. *lib.* 4. & *in consil.* 704. *num.* 4. *lib.* 5. Menochius *in cons.* 600. *num.* 6. *lib.* 6.

27 Bursatus *in cons.* 22. *ex num.* 3. *cum seqq. vol.* 1. Et verbum *quodcumque*, vel *quibuscumque*, vniuersale est, & geminatum, & comprehendit, ac includit omnia, etiam ea quæ aliàs non includerentur, & etiamsi talia sint impropriissima, Glossa *in l.* 1. *verbo*, quibuscumque, *ff. de iudiciis* Decius *in cons.* 599. *num.* 2. *& seqq.* Gozadinus *in cons.* 6. *num.* 42. *& seqq.* Curtius iunior *in cons.* 48. *n.* 3. *lib.* 1. Cephalus *in cons.* 453. *num.* 187. & 188. & *in consil.* 617. *num.* 2. & 3. *lib.* 4. Bursatus *in cons.* 224. *num.* 3. & 4. *lib.* 2. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.* 49. *n.* 11. & 12. & *in cons.* 92. *num.* 12. & 13. *lib.* 1. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 322. *num.* 31. Antonius Galeatius Maluassia *in cons* 27. *num.* 2. *volum.* 1. qui optimè limitat, & declarat *n.* 10. 15. 17. 20. & 21. Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.* 2. *num.* 149. Et ex sua amplitudine 28

nihil excludit dictum verbum, ex textu *in cap. solitæ*, *in fine, de maioritate & obedientia*. Abbas *ibi*, *num.* 7. & alij adducti per Bursatum *in cons.* 6. *num.* 3. *lib.* 1. qui *cons.* 137. *num.* 27. *lib.* 2. ex multis aliis, scribit, id procedere etiam in hominis dispositione quantumuis stricta, vt nullam 29

de habilitate recipiat restrictionem: quod tenent etiam Romanus *in cons.* 31. *num.* 2. Paulus Parisius *in cons.* 23. *num.* 170. *vol.* 1. Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.* 2. *num.* 169. Igitur debebitur vsufructuario prædicto omnium bonorum vsusfructus, etiam eorum, quæ specialiter aliis sunt legata, ac si specificè, & nominatim fuisset 30

relictus: tantum enim operatur dictio generalis, quantùm operari possent singulæ rerum enumerationes, vt ex Glossa *in l. omnes*, §. 1. *in verbo*, enumeratæ, *C. de præscriptione* 30. *vel.* 40. *annorum*, alios referens tradit Bursatus *in cons.* 364. *num.* 14. *lib.* 4. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 557. *num.* 19. at prædicta verba esse vniuersalia, & generalia omnes admittunt, quos *suprà* in vnum congessimus, qui & geminata esse pariter dicunt, & notant DD. *in Authent. quibuscunque*, *C. de sacrosanct. Eccles.* Baldus *in l.* 1. *quæst.* 34. *ff. de rerum diuisione*, Decius *in cons.* 113. *num.* 4. & in specie de dictione *quibuscunque*, sic obseruat Cephalus *dict. cons.* 451. *numer.* 187. *lib.* 4. & sic magis enixam testatoris voluntatem demonstrant, ex *l. balista*, & notaris per Doctores 31

*ibi. ff. ad Trebellianum*, latè per Felinum *in cap. si cautio*, *col.* 11. *& seqq. de fide instrumentorum*, Mieres *de maioratu*, *part.* 1. *quæst.* 22. *ex num.* 13. *cum seqq.* Menochium *in cons.* 40. *num.* 4. *lib.* 1. Antonium Galeatium Maluassiam *in cons.* 52. *num.* 31. *vol.* 1. Bursatum *in consil.* 13. *num.* 36. *lib.* 1. qui *cons.* 225. *num.* 5. *lib.* 2. ex aliis aducrtit, verba vniuersalia geminata, omnes casus & 32

omnes species comprehendere ex voluntate disponentis, ex qua cessare, aut procedere debere decisionem textus *in dict. l. si alij*, sæpè diximus. Ex his, & vltra omnes in hac materia Scribentes, considerabam, dubiam reddi opinionem Pauli de Montepico *in dict.* §. *Titia cum nuberet*, *quæst.* 25. *num.* 113. vbi contrarium tenet, & vsufructuario omnium bonorum denegat vsumfructum in rebus specialiter legatis, non obstante quòd omnium, & quorumcunque bonorum relictus sit vsusfructus: quod ex dictis adhuc redditur satis dubium.

Sexto loco constituendum est, quòd cùm testator legat simpliciter fundum alicui, deinde relinquit alteri vsum- 33

fructum omnium bonorum, quo casu inter prædictos est coniunctio quædam re tacitè proueniens ex interpretatione legis, ita vt vsufructuarius omnium bonorum concurrat in vsufructu dicti fundi, cum legatario eiusdem, & dicantur duo re coniuncti, vt latiùs probat Menoch referendus statim. Tunc, inquam, decedente legatario prædicti fundi, ille vsusfructus accrescit vsufructuario omnium bonorum, non autem hæredi acquiritur, secundùm Menoch. *lib.* 4. *præsumptione* 159. *num.* 6. vbi & *eodem lib. præsumpt.* 140. *num.* 37. idem probat, cùm vsusfructus certæ rei vni legatur, & alteri 34

vsusfructus omnium bonorum, vt mortuo vsufructuario certæ rei, vsusfructus ille pertinere debeat ad vsufructuarium omnium bonorum, & non ad hæredem: quod ex aliis etiã sic resoluunt Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto*, *n.* 64. *fol. mihi*, 229. & *in indice suarũ decisionum. verb.* vsusfructus finitur morte, *in princ. fol. mihi*, 1265. Tiberius Decian. *in cons.* 51. *vol.* 1. Mantic.

*de conio*

*de conectur. vltim. volunt. lib. 9. tit. 5. num. 17. fol. 397.* Ex quibus non differt in propolita specie, quòd vsufructuarij sint vniuersales, siue vnus vniuersalis, & alter particularis vnius rei, siue ambo particulares, vt latiùs comprobat Caualcanus in locis relatis *sup: a.*

35 Septimo loco constituendum est, quòd si fundus duobus coniunctim legatus sit, & tertio vsusfructus eiusdem fundi, quia fundi appellatione plena proprietas significatur, *l. si alij, ff. de vsufructu legato.* & sæpe diximus, vsusfructus ille cõmunicari debet inter illos duos, quibus coniunctim fundus legatus est· & tertius, cui legatus fuit vsusfructus eiusdem fundi separatim, alteram partem habebit, ita scilicet, vt non singuli ferant viriles partes, idest trientes, sed duo semissem vsusfructûs, tertius alterũ semissem, ita statutum est *in l. Sempronius Attalus, 36. §. si fundus, ff. de vsufructu legato.* Cuius legis vera ratio ex dictis colligitur: item etiam, quia vt eleganter aduertit Cuiacius *recitationum solemnium ad libros Digestorum, in dict. §. si fundus,* illi duo, qui sunt coniuncti re, & verbis, pro vno reputantur, *l. planè, 34. §. primo ff. de legatis primò, l. vnica, §. hoc itaque, C. de caducis tollendis.* Et ita ius accrescendi inter eos tantùm coniunctos versatur; & non concurrente vno, alter totum semissem habiturus est, concurrente verò vtroque, semissem inter se partientur: & denique inter illos duos propter coniunctionem duplicem versatur ius accrescendi, non inter illos, & tertium: & eadem ratione fundatum est, quod Africanus scripsit *in l. si proprietas, 9. ff. de vsufructu accrescendo,* vbi, & *in dicto §. si fundus,* ostenditur apertè, eandem rationem seruari, si duobus coniunctim legatus sit vsusfructus fundi, & separatim tertio fundus, quia vsusfructus communicabitur inter illos duos & tertium, ita vt coniunctim vnius tantùm personæ potestate fungantur, & semissem dumtaxat ferant, & inter eos tantùm versetur ius accrescendi, quia in eundem semissem vocantur, vt latiùs, atque eruditè explicat Cuiacius *vbi supra.* vbi in fine aduertit, diuersam esse speciem *l. si tibi, ff. de vsufructu accrescendo,* quia ibi tribus coniunctim legatus fuit vsusfructus; & ideò concursum habent faciúntque trientes. & inter eos omnes versatur ius accrescendi. Rationem etiam prædictorum rectè videtur assequutus Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 11. versiculo, eadem ratione. folio mihi,* 236.

36 Octauo tandem, & vltimo loco constituendum est, quòd si Titio fundus Seianus, & eiusdem fundi vsusfructus coniunctiuo modo legatus fuerit; erit in potestate eius, fundum, an vsumfructum vendicare malit: & si fundum elegerit, necessariò plenam proprietatem habebit, licèt vsumfructum à se repulerit; si verò vsumfructum habere maluerit & proprietatem fundi repulerit, solùm vsumfructum habebit, *l. si Titio, 10. ff. de vsufructu legato,* quam mirabiliter explicat Cuiacius *ibidem,* dicens, quòd ne inutilis, & inanis sit adiectio legati vsusfructus, quam testator sanæ mentis fecit, quamuis coniunctiuo modo legauerit fundum, & eiusdem fundi vsumfructum; melius erit rem sic accipere, ac si disiunctiuo modo legasset fundum, vel eiusdem fundi vsumfructum, vt & aliàs sæpe in testamentis, & in stipula-
37 tionibus oratio coniuncta pro disiuncta accipitur voluntatis defunctorum vtcumque expediendæ causa, *l. 29. & 53. de verborum significatione, l. penultim. C. eodem titul.* & hanc interpretationem videtur præsentire Bartolus *in summario eiusdem l.* quatenus sumit illum textum, *coniunctio posita inter incompatibilia, resoluitur in disiunctiuam,* & latiùs declarat *in l. 1.* ferè per totam, *ff. de iust. & iur.* Hoc est, quòd legatarius ex tali genere legati, non potest fundum, idest, plenam proprietatem, & vsumfructum, idest, seruitutem vsusfructûs vendicare, quia nemini suus fundus seruire potest; frustrà etiam, vel potiùs ridiculè vindicaret vsumfructum, quasi partem fundi, quia iam plenum fundum habet iure legati; fundi enim nomine, vt sæpissimè diximus, plena proprietas continetur, coniunctio itaque in disiunctam resolui debet omninò. Quòd si desiunctiuo modo ita legasset testator Titiu fundum, aut eiusdem fundi vsumfructum; in arbitrio erit Titij, vel vsumfructum solum, idest seruitutem vendicare, vel vindicare fundum, idest plenam proprietatem: quod optimè, & latiùs explicat Cuiacius *ibidem, circa fin.* & de his hactenus sufficiat.

## CAPVT XLVIII.

Ius accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legato vsusfructus? vbi de triplici coniunctione, re & verbis simul; re tantùm; & verbis tantùm tractatur. *Lex mulieri, & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. §. 1. l. penultim. ff. de vsufructu accrescendo,* cum aliis *eiusdem tit. l. & proculo, 20. ff. de legat. 2.* & verè, & dilucidè explicantur, nonnulla nouiter adnotantur per Authorem, & diligenti, distinctáque manu materia hæc declaratur.

### SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hæreditatibus? remissiuè.*
2 *Ius accrescendi, vtrùm in contractibus locum habeat? remissiuè.*
3 *Iuri accrescendi locus non est in legato vsusfructus, quoties legatarij omnimodò separati sunt, hoc est, nec verbis, nec simul re & verbis coniuncti.*
4 *Quod in omni legato, etiam proprietatis plenæ pariter obseruatur, & inter legatarios omninò disiunctos non habet locum ius accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem.*
5 *Proponitur difficultas* l. mulieri & Titio, 73. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.
6 *Et pluribus modis explicatur ille textus remissiuè.*
7 *Iuri accrescendi locum esse in specie* d. l. mulieri, & Titio, *si titius moriatur aut capite minuatur, contra glossam, & alios: & vide* numer. seqq.
8 *Ius accrescendi locum habet, etiam quando legatarius admittitur ad suam partem de iure speciali,* & num. seqq.
9 *Dictionis.* Quandiu, *natura.*
10 *Ius accrescendi quare non fuerit concessum mulieri* in d. l. mulieri, & Titio, *ab initio, cum Titius conditione defectus fuit; item, quare debuerit mulier ipsa exspectare mortem Titij, vel status eiusdem mutationem?*
11 *Repudiatio Titij, quare non prosit mulieri in* d. l. mulieri & Titio?
12 *Legatum conditionale pendente conditione, repudiari non potest.*
13 *Iuri accrescendi, vel non decrescendi, an, & qualiter locus sit in legato vsusfructus, ante, & post quæsitam portionem, cùm legatarij re, & verbis simul coniuncti sunt?*
14 *Ius accrescendi vtrùm habeat locum in legato vsusfructus, quando legatarij sunt re tantùm coniuncti? &* num. seqq.
15 *Ius accrescendi, vel non decrescendi in quibus differant inter se? remissiuè.*
16 *Iuri accrescendi an sit locus in legato vsusfructûs, quando legatarij sunt coniuncti verbis tantùm? &* num. sequent. *vbi in primis refertur communis Doctorum sententia.*
17 *Et fundamentis illius, atque Menochij considerationibus nonnullis nouiter respondetur per Authorem,* & num. sequent.
18 *Coniunctionis verbalis an sit maior vis, & effectus, quàm realis, remissiuè.*

19 *Ius*

hæres cū illo concurrat. Quod maximè procedit ex ratione adducta per Sarmientum *vbi suprà*, atque euidentius colligi potest ex solutione, quā ipse Menochius præstat ad argumentum Hieronymi Gabrielis, & Francisci Māticæ, quorum opinionem ego sustineo; dicit enim, verius esse, in prædicto casu magnam esse differentiam inter testamentum, & codicillos: nam testator legando in codicillis vsumfructum alteri, videtur mutasse voluntatem, atque ita reuocasse vsumfructum, qui hæredi videbatur relictus in ipso testamento sub generali institutione: postmodùm verò *num.* 32. constituit non ita facilè præsumi mutationem voluntatis incontinenti, sicut ex interuallo, hoc est, in codicillis. Enimverò, si verum amamus, solutio ista euidens præstat argumentum aduersùs ipsum Menochium; quamuis enim, vt *suprà* diximus, hæres ipse videatur institutus pleno iure, nullo vsufructu alteri relicto: ex quo tamen testator postmodùm in codicillis vsumfructum alteri legauit, videtur mutasse voluntatem quoad ipsum vsumfructum, qui in testamento hæredi sub generali institutione relictus videbatur, illúmque vsufructuario sic reliquisse, vt nullo modo cum ipso possit hæres concurrere, vt rectiùs firmant præfati Authores, extendentes etiam ad istum casum communem sententiam, quam contra Baldum *suprà* probauimus; & meritò quidem, cum prædictum verbum *in omnibus*, sæpe apponi soleat ex stylo tabellionum potiùs, quàm ex mandato, aut voluntate testatoris, nec debeat mutare substantiam non necessaria verborum multiplicatio, *l. pediculis*, §. *Labeo*, *ff. de auro & argento legato*, cum aliis vulgaris: quo modo argumentabatur Mantica contra Ruinum, *dict. tit.* 6 *num.* 20. in fortioribus terminis quando quis institutus fuerit hæres in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, & iuribus, & actionibus præsentibus, & futuris.

24 Quinto loco constituendum est, dubium esse: Vtrùm superiora procedant, si ponamus, quòd testator alicui simpliciter fundum legauit, alteri verò vsumfructum omnium bonorum reliquit, dixítque, legatarium illum vsusfructûs omnium bonorum consequi debere totum, & integrum vsumfructum. Quam quæstionem intactam relinquunt Rolandus, Mantica, Menochius, Prætis, & alij relati *suprà*, sed Paulus Parisius *in consil.* 94. *num.* 45. & *in cons.* 97. *num.* 12. *vol.* 2. expressè affirmat, vsufructuarium omnium bonorum in prædicto casu, percipere debere vsumfructum etiam ex fundo, siue prædio specialiter alteri legato, ita quod legatarius nudam tantùm proprietatem consequatur, nec procedere possit decisio textus *in dict. l. si alij, ff. de vsufructu legat.* & communem resolutionem testantur Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.* 62. *fol.* 126. Michaël Grassus *receptarum sententiarum*, §. *legatum*, *quæst.* 25. *num* 4. qui ait, quòd ita dicit Glossa *in eadem l. si alij*, quam sequuntur Bartolus, & omnes, cùm reuera Glossa, & Bartolus, nihil dixerint: secus ergo erit, si verba illa, *totum & integrum vsumfructum*, aut alia
25 similia adiecta non fuerint; vtputà, si testator vsumfructum omnium & quorumcunque bonorum suorum alicui legauerit: tunc enim videri potest legasse etiam vsumfructum earumrerum, quas aliis simpliciter, & specialiter legauit. Quòd si natura, & potentia verborum illorum, *omnium & quorumcunque*, inspiciatur, facilè sibi quisque persuadere poterit, id verum esse; verbum
26 enim illud, *& quorumcunque bonorum*, vniuersale est, & virtute eius omnia comprehenduntur; & sic, vsusfructus etiam eorum, quæ aliis particulariter sunt legata: quod multis testimoniis ad propositum dicti verbi comprobarunt Tiraquellus *de retract. Lignagier.* §. 1. *glossa* 7. *num.* 20. *& seqq.* Decius *in cons.* 113. *num.* 4. Gratus *in cons.* 118. *vol.* 2. Cephalus *in cons.* 58. *num.* 12. *lib.* 1. & *in cons.* 258. *lib.* 2. & *in cons.* 451. *num.* 55. *lib.* 4. & *in consil.* 704. *num.* 4. *lib.* 5. Menochius *in cons.* 600. *num.* 6. *lib.* 6.
27 Bursatus *in cons.* 22. *ex num.* 3. *cum seqq. vol.* 1. Et verbum *quodcunque*, vel *quibuscumque*, vniuersale est, & geminatum, & comprehendit, ac includit omnia, etiam ea quæ aliàs non includerentur, & etiamsi talia sint impropriissima, Glossa *in l.* 1. *verbo*, quibuscumque, *ff. de iudicijs* Decius *in cons.* 599. *num.* 2. *& seqq.* Gozadinus *in cons.* 6. *num.* 42. *& seqq.* Curtius iunior *in cons.* 48. *n.* 3. *lib.* 1. Cephalus *in cons.* 453. *num.* 187. *&* 188. & *in consil.* 617. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 4 Bursatus *in cons.* 224. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 2. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.* 49. *n.* 11. *&* 12. *& in cons.* 92. *num.* 12. *&* 13. *lib.* 1. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 322. *num.* 32. Antonius Galeatius Maluassia *in cons* 27. *num.* 2. *volum.* 1. qui optimè limitat, & declarat *n.* 10. 15. 17. 20. *&* 21. Ioannes Francis-
cus de Ponte *in cons.* 2. *num.* 149. Et ex sua amplitudine 28
nihil excludit dictum verbum, ex textu *in cap. solitæ*, *in fine, de maioritate & obedientia.* Abbas *ibi, num.* 7. & alij adducti per Bursatum *in cons.* 6. *num.* 3. *lib.* 1. qui *cons.* 137. *num.* 27. *lib.* 2. ex multis aliis, scribit, id procedere etiam
in hominis dispositione quantumuis stricta, vt nullam 29
de habilitate recipiat restrictionem: quod tenent etiam Romanus *in cons.* 31. *num.* 2. Paulus Parisius *in cons.* 23. *num.* 170. *vol.* 1. Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.* 2. *num.* 169. Igitur debebitur vsufructuario prædicto omnium bonorum vsusfructus, etiam eorum, quæ speciali-
ter aliis sunt legata, ac si specificè, & nominatim fuisset 30
relictus: tantum enim operatur dictio generalis, quantùm operari possent singulæ rerum enumerationes, vt ex Glossa *in l. omnes*, §. 1. *in verbo*, enumeratæ, *C. de præscriptione* 30. *vel.* 40. *annorum*, alios referens tradit Bursatus *in cons.* 364. *num.* 14. *lib.* 4. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.* 557. *num.* 19. at prædicta verba esse vniuersalia, & generalia omnes admittunt, quos *suprà* in vnum congessimus, qui & geminata esse pariter dicunt, & notant DD. *in Authent. quibuscunque*, *C. de sacrosanct. Eccles.* Baldus *in l.* 1. *quæst.* 34. *ff. de rerum diuisione*, Decius *in cons.* 113. *num.* 4. & in specie de dictione *quibuscunque*, sic obseruat Cephalus *dict. cons.* 451. *numer.* 187. *lib.* 4. & sic magis enixam testatoris volunta-
rem demonstrant, ex *l. balista*, & notatis per Doctores 31
*ibi. ff. ad Trebellianum*, latè per Felinum *in cap. si cautio, col.* 11. *& seqq. de fide instrumentorum*, Mieres *de maioratu, part.* 1. *quæst.* 22. *ex num.* 13. *cum seqq.* Menochium *in cons.* 40. *num.* 4. *lib.* 1. Antonium Galeatium Maluassiam *in cons.* 52. *num.* 31. *vol.* 1. Bursatum *in consil.* 13. *num.* 36. *lib.* 1. qui *cons.* 225. *num.* 5. *lib.* 2. ex aliis
aducrtit, verba vniuersalia geminata, omnes casus & 32
omnes species comprehendere ex voluntate disponentis, ex qua cessare, aut procedere debere decisionem textus *in dict. l. si alij*, sæpè diximus. Ex his, & vltra omnes in hac materia Scribentes, considerabam, dubiam reddi opinionem Pauli de Montepico *in dict.* §. *Titia cùm nuberet, quæst.* 25. *num.* 113. vbi contrarium tenet, & vsufructuario omnium bonorum denegat vsumfructum in rebus specialiter legatis, non obstante quòd omnium, & quorumcunque bonorum relictus sit vsusfructus: quod ex dictis adhuc redditur satis dubium.

Sexto loco constituendum est, quòd cùm testator legat
simpliciter fundum alicui, deinde relinquit alteri vsum- 33
fructum omnium bonorum, quo casu inter prædictos est coniunctio quædam re tacitè proueniens ex interpretatione legis, ita vt vsufructuarius omnium bonorum concurrat in vsufructu dicti fundi, cum legatario eiusdem, & dicantur duo re coniuncti, vt latiùs probat Menoch. referendus statim. Tunc, inquam, decedente legatario prædicti fundi, ille vsusfructus accrescit vsufructuario omnium bonorum, non autem hæredi acquiritur, secundùm Menoch. *lib.* 4. *præsumptione* 159. *num.* 6. vbi & *eodem lib. præsumpt.* 140. *num.* 37. idem
probat, cùm vsusfructus certæ rei vni legatur, & alteri 34
vsusfructus omnium bonorum, vt mortuo vsufructuario certæ rei, vsusfructus ille pertinere debeat ad vsufructuarium omnium bonorum, & non ad hæredem: quod ex aliis etiā sic resoluunt Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, n.* 64. *fol. mihi*, 229. & *in indice suarū decisionum. verb.* vsusfructus finitur morte, *in princ. fol. mihi*, 1265. Tiberius Decian. *in cons.* 51. *vol.* 1. Mantic.

*de conie*

*de coniectur. vltim. volunt. lib. 9. tit. 5. num. 17. fol. 397.* Ex quibus non differt in proposita specie, quòd vsufructuarij sint vniuersales, siue vnus vniuersalis, & alter particularis vnius rei, siue ambu particulares, vt latiùs comprobat Caualcanus in locis relatis *supra.*

35 Septimo loco constituendum est, quòd si fundus duobus coniunctim legatus sit, & tertio vsusfructus eiusdem fundi, quia fundi appellatione plena proprietas significatur, *l. si alij, ff. de vsufructu legato.* & sæpe diximus, vsusfructus ille cõmunicari debet inter illos duos, quibus coniunctim fundus legatus est. & tertius, cui legatus fuit vsusfructus eiusdem fundi separatim, alteram partem habebit, ita scilicet, vt non singuli ferant viriles partes, idest trientes, sed duo semissem vsusfructûs, tertius alterũ semissem, ita statutum est *in l. Sempronius Attalus, 36. §. si fundus, ff. de vsufructu legato.* Cuius legis vera ratio ex dictis colligitur: item etiam, quia vt eleganter aduertit Cuiacius *recitationum solemnium ad libros Digestorum, in dict. §. si fundus,* illi duo, qui sunt coniuncti re, & verbis, pro vno reputantur, *l. planè, 34. § primo ff. de legatis primò, l. vnica, §. hoc itaque, C. de caducis tollendis.* Et ita ius accrescendi inter eos tantùm coniunctos versatur; & non concurrente vno, alter totum semissem habiturus est, concurrente verò vtroque, semissem inter se partientur. & denique inter illos duos propter coniunctionem duplicem versatur ius accrescendi, non inter illos, & tertium: & eadem ratione fundatum est, quod Africanus scripsit *in l. si proprietas, 9. ff. de vsufructu accrescendo,* vbi, & *in dicto §. si fundus,* ostenditur apertè, eandem rationem seruari, si duobus coniunctim legatus sit vsusfructus fundi, & separatim tertio fundus, quia vsusfructus communicabitur inter illos duos & tertium, ita vt coniunctim vnius tantùm personæ potestate fungantur, & semissem dumtaxat ferant, & inter eos tantùm versetur ius accrescendi, quia in eundem semissem vocantur, vt latiùs, atque eruditè explicat Cuiacius *vbi suprà.* vbi in fine aduertit, diuersam esse speciem *l. si tibi, ff. de vsufructu accrescendo*, quia ibi tribus coniunctim legatus fuit vsusfructus; & ideò concursum habent faciúntque trientes. & inter eos omnes versatur ius accrescendi. Rationem etiam prædictorum rectè videtur assequutus Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 11. versiculo, eadem ratione. folio mihi, 236.*

36 Octauo tandem, & vltimo loco constituendum est, quòd si Titio fundus Seianus, & eiusdem fundi vsusfructus coniunctiuo modo legatus fuerit; erit in potestate eius, fundum, an vsumfructum vendicare malit: & si fundum elegerit, necessariò plenam proprietatem habebit, licèt vsumfructum à se repulerit; si verò vsumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit, solum vsumfructum habebit, *l. si Titio, 10. ff. de vsufructu legato*, quam mirabiliter explicat Cuiacius *ibidem,* dicens, quòd ne inutilis, & inanis sit adiectio legati vsusfructus, quam testator sanæ mentis fecit, quamuis coniunctiuo modo leganerit fundum, & eiusdem fundi vsumfructum; melius erit rem sic accipere, ac si disiunctiuo modo legasset fundum, vel eiusdem fundi vsumfructum, vt & aliàs sæpe in testamentis, & in stipula-

37 tionibus oratio coniuncta pro disiuncta accipitur voluntatis defunctorum vtcumque expediendæ causa, *l. 29. & 53. de verborum significatione, l. penultim. C. eodem titul.* & hanc interpretationem videtur præsentire Bartolus *in summario eiusdem l.* quatenus sumit illum textum, *coniunctio posita inter incompatibilia, resoluitur in disiunctiuam,* & latiùs declarat *in l. 1.* ferè per totam, *ff. de iust. & iur.* Hoc est, quòd legatarius ex tali genere legati, non potest fundum, idest, plenam proprietatem, & vsumfructum, idest, seruitutem vsusfructûs vendicare, quia nemini suus fundus seruire potest; frustrà etiam, vel potiùs ridiculè vindicaret vsumfructum, quasi partem fundi, quia iam plenum fundum habet iure legati; fundi enim nomine, vt sæpissimè diximus, plena proprietas continetur, coniunctio itaque in disiunctam resolui debet omninò. Quòd si desiunctiuo modo ita legasset testator Titio fundum, aut eiusdem fundi vsumfructum; in arbitrio erit Titij, vel vsumfructum solum, idest seruitutem vendicare, vel vindicare fundum, idest plenam proprietatem: quod optimè, & latiùs explicat Cuiacius *ibidem, circa fin.* & de his hactenus sufficiat.

## CAPVT XLVIII.

Ius accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legato vsusfructus? vbi de triplici coniunctione, re & verbis simul; re tantùm; & verbis tantùm tractatur. *Lex mulieri, & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. §. 1. l. penultim. ff. de vsufructu accrescendo,* cum aliis *eiusdem tit. l. & proculo, 20. ff. de legat. 2.* & verè, & dilucidè explicantur, nonnulla nouiter adnotantur per Authorem, & diligenti, distinctáque manu materia hæc declaratur.

### SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hæreditatibus? remissinè.*

2 *Ius accrescendi, vtrùm in contractibus locum habeat? remissinè.*

3 *Iuri accrescendi locus non est in legato vsusfructus, quoties legatarij omnimodo separati sunt, hoc est, nec verbis, nec simul re & verbis coniuncti.*

4 *Quod in omni legato, etiam proprietatis plenæ pariter obseruatur, & inter legatarios omnino disiunctos non habet locum ius accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem.*

5 *Proponitur difficultas* l. mulieri & Titio, 73. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

6 *Et pluribus modis explicatur ille textus remissiuè.*

7 *Iuri accrescendi locum esse in specie* d. l. mulieri, & Titio, *si titius moriatur aut capite minuatur, contra glossam, & alios: & vide* numer. seqq.

8 *Ius accrescendi locum habet, etiam quando legatarius admittitur ad suam partem de iure speciali,* & num. seqq.

9 *Dictionis,* Quandiu, *natura.*

10 *Ius accrescendi quare non fuerit concessum mulieri* in d. l. mulieri, & Titio, *ab initio, cum Titius conditione defectus fuit; item, quare debuerit mulier ipsa exspectare mortem Titij, vel status eiusdem mutationem?*

11 *Repudiatio Titij, quare non prosit mulieri in* d. l. mulieri & Titio?

12 *Legatum conditionale pendente conditione, repudiari non potest.*

13 *Iuri accrescendi, vel non decrescendi, an, & qualiter locus sit in legato vsusfructus, ante, & post quæsitam portionem, cùm legatarij re, & verbis simul coniuncti sunt?*

14 *Ius accrescendi vtrùm habeat locum in legato vsusfructus, quando legatarij sunt re tantùm coniuncti? &* num. seqq.

15 *Ius accrescendi, vel non decrescendi in quibus differant inter se? remissiuè.*

16 *Iuri accrescendi an sit locus in legato vsusfructûs, quando legatarij sunt coniuncti verbis tantùm? &* num. sequent. *vbi in primis refertur communis Doctorum sententia.*

17 *Et fundamentis illius, atque Menochij considerationibus nonnullis nouiter respondetur per Authorem,* & num. sequent.

18 *Coniunctionis verbalis an sit maior vis, & effectus, quàm realis, remissiuè.*

19 *Ius accrescendi locum habet in legato proprietatis, inter verbis tantum coniunctos.*

20 *Ius accrescendi non habet locum regulariter post quasitam portionem.*

21 *Ius accrescendi locum habet in legato vsusfructus, etiam post quaesitam portionem, cum legatarij coniuncti sunt re, & verbis simul, siue re tantum.*

22 *Proponitur difficultas* l. penultimæ, ff. de vsufructu accrescendo, *& communis interpretatio refertur.*

23 *Qua tamen concludentibus rationibus improbatur.*

24 *Iuri accrescendi locum non esse in legato vsusfructus, quando legatarij sunt verbis tantum coniuncti, ex sententia Antiquorum, qua magis placet Authori,* & num sequent.

25 L. penultimæ, ff. de vsufructu accrescendo, *vera ratio redditur.*

26 *Inter vsumfructum, & proprietatem, quoad ius accrescendi, differentiam esse inter coniunctos verbis tantum: vbi vera discriminis ratio proponitur.*

27 *Iuri accrescendi, vel non decrescendi locum esse in legato vsusfructus, inter coniunctos verbis tantum, si quis velit cum communi tueri, qualiter possit contraria partis fundamentis satisfacere?*

28 L. planè, 34. §. si coniunctim, ff. de legatis primò, *explicatur.*

29 *Legatum ab instituto relictum, repetitum censetur à substituto, siue substitutio sit vulgaris expressa, siue tacita sub pupillari comprehensa.*

30 *Coniunctio, ex qua nascitur ius accrescendi, duplex est, hominis, & legis.*

31 *Coniunctio legalis qua dicatur?*

32 *Ius accrescendi non inducere coniunctionem legalem in legato proprietatis, si legatum per repudiationem, vel alio modo ex postfacto deficiat.*

33 *Secus tamen in vsufructu: vbi vera proponitur differentia ratio,* & l. & proculo, ff. de legatis 2. *&* l. 1. §. 1. ff. de vsufructu accrescendo, *explicantur.*

34 *Nonnulla in hac materia contra communem Scribentium sententiam, & nouè, & verè aduotata, & textum* in l. 1. §. 1. ff. de vsuf. accrescendo, *optimè declaratum.*

35 *Coniunctio legalis quare non operetur ius accrescendi, in specie* l. & proculo, ff. de legatis 2.

36 *Coniunctio legalis sola sufficiens non est ad inducendum ius accrescendi, nisi alia ratio id suadeat, contra Communem.*

37 *Coniunctionis legalis doctrinam verã non esse, sed commentitiam, prout* hoc num. *latius explicatur.*

38 *Ius accrescendi an, & quare detur inter duos dominos, qui ad eandem hæreditatem seruo communi relictam ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum possessionem, siue contra testamentum, vel ab intestato à lege vocantur.*

39 *Ius accrescendi inducitur etiam inter omninò disiunctos, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

40 *Ius accrescendi, quare procedat in successione ab intestato?*

41 *Successio legitima defertur semper saluâ gradus prærogatiuâ.*

42 *Ius accrescendi, quare detur in bonorum possessione cõtra tabulas, & in querela inofficiosi testamenti?*

1 PRo plena, distinctáque huius capitis explicatione, primò constituere necessarium duxi: Ius accrescendi, vel non decrescendi, dubium esse, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hæreditatibus? Nec de hoc posse certam aut generalem doctrinam constitui; quippe cùm res ista altiorem requirat indaginem & disputationem, & plenissimum tractatum contineat, vt constat ex his, quæ scripserunt, & plenissimè declararunt hanc materiam, (penes quos videri poterit) Bartolus, Alexan. Iason, & omnes ordinarij, maximè Ripa, Annibal Crotus, Parisius, Villalonga, Bolognetus, & alij Recentiores *in l. re coniuncti, ff. de legatis* 3. & *in l. vnica, C. quando non petentium partes,* vbi latissimè repetit Ioannes Gutierrez *per totam leg.* Guill. Bened. *in cap. Raynutius, de testament. verb.* & vxorem, nomine Adelasiam, *ex n.93.* cum *multis seqq.* & *verb.* in eodem testamento relinquens, *el primero, numer.266. & seqq.* Gualdens. *de arte testandi, tit al. de legatis, cautela* 15. Menchaca *de succes. creation. lib.1. §.10. ex num.92.* vsque ad *num.* 168. & *de successionum progressu, lib.2. in præfatione,* & *lib.3. à princ.* vsque ad §.24. Petrus de Peralta, & Franciscus Sarmient. *in l. & proculo, per totam, ff. de legat.2.* Vdalricus Zasius, Alciatus, Ioannes Robertus, Antonius Goueanus, Forcatulus, Loriotus, Durandus, Menochius, & Petrus Gregoriu, quos in vnum congessit nouissimè Antonius Pichardus *in §. si eadem res, num.16. Institut. de legatis,* qui ipse per totum §. latissimè scribit de hac materia. Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. ius accrescendi, per totum, fol. mihi, 223.* Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.3. interpretatione 1. dubitatione 5. solut.3. per totam. fol. mihi, 24.* Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.4. tit.10. per totum,* & *lib.* 10. *tit.* 10. *per totum,* Antonius Gomez *tom.1. variar. cap.* 10. *de iure accrescendi, per totum,* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.9. per totum,* D. Spino *in specul. gloss. 9. principali, de iure accrescendi.* Alexander Raudensis *de analogis, lib.1. cap.34 num.62. & n.179. & 243. & 268. & 271. & seqq.* & *resp.11. per totum, lib.2.* Surdus *in cons.211. lib.* 2. latissimè etiam, atque nouissimè Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommiss. lib.3. cap.1. per totum, & quatuor capitibus seqq.* alios infinitos consultò, sciensque prætermitto. Superiores autem & fideliter præcitantur, & à me originaliter prælecti sunt. Ipsi etiam distinctè tractant, vtrùm in con- 2
tractibus locum habeat ius accrescendi, nec-ne: inter alios tamen commendo Antonium Gomez *in princ.* Guilliel. Benedict. & Alexandrum Raudensem *locis relatis suprà,* Aldobrandinum *in cons.1. num.287. & seqq.*

Quod attinet tamen ad nostrum propositum, & secundo loco constituendum est: Iuri accrescendi locum 3.
non esse in legato vsusfructus, quoties legatarij omnimodò separati sunt, hoc est, nec re, nec verbis, nec simul re & verbis coniuncti, *l. 1. ff. de vsufructu accrescendo.* ibi: *Cæterum si separatim vnicuique partis vsusfructus sit relictus: sine dubio ius accrescendi cessat.* Et in hoc omnes conueniunt, vt dicit Menchaca *de successionum progressu, lib. 3. §. 23. num.28. vers. ergo aut sunt,* aduertunt Menochius *in cons.141. num.6. lib.* 2. Petrus Gregor. *in syntagmate iuris, lib.4. cap. 5. n.* 20. vel quoties res omninò sunt diuersæ, vt cum legatur duobus, annis alternis, vsusfructus, *l. 2. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. huiusmodi, §. quibus, ff. de legat.2.* Petrus Costalius *in l. penult. in princ. ff. de vsufructu accrescendo.* Quod in omni legato, etiam proprietatis ple- 4
næ, pariter obseruatur; & inter legatarios omninò disiunctos, non habet locum ius accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem, Bartol. *in dict. l. re coniuncti num.25.* vbi communem omnium sententiam testatur Iason *num.112. & num.117.* Peralta *in dict. l. & proculo, ff. de legatis 2. n.16.* Grassus *dict. §. ius accrescendi, quæst.11.* & exemplis comprobat Menchaca *dict. §.23. num.1.*

Sed Accursius *in dict. l. 1. ff. de vsufructu accrescen-* 5
*do.* opponit in contrarium, textum *in l. mulieri, & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat.* vbi etiam inter coniunctos non datur ius accrescendi in vsufructu; scribit enim Papinianus in hunc modum: *Mulieri, & Titio vsusfructus, si non nupserit mulier, relictus est: si mulier nupserit, quandiu Titius viuet, & in eodem statu fuerit, partem vsusfructus habebit; tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset: nec, si Titius, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.* Et difficultas consistit in eo, quòd conditio illa, *si*

non

*non nupserit*, licèr habeatur pro impleta, quoad ipsam
mulierem, quamuis nubat, quia beneficio, & dispositione legis remittitur, *l. sed si hoc, §. fin. l. hoc modo, l. cum
tale, §. si arbitratu, ff. de condit. & demonstrat.* tamen
in persona Titij omninò deficit, sequutis nuptiis, *l. 1.
C. de indicta viduitate tollenda.* Vnde videbatur, quòd
pars Titij propter defectum conditionis accessura esset
mulieri per ius accrescendi; vel non decrescendi. Sed
contrarium expressum respondet Papinianus, nempe mulierem, viuo Titio, partem tantùm vsusfructus habituram. Postmodùm verò dicit: *Nec si Titius qui conditione
defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.*
Quod non modicùm aduersari videtur verbis aliis: *Tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse
intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset.*
Planè secundùm id, repudiatio Titij mulieri prodesse
debet; nam si conditioni paruisset, vtique prodesset portio, quæ repudiata illi accresceret. Quibus & aliis modis, difficultatem eius textus cum iudicio considerat Iason, & rectè perpendit omnia, quæ pro, & contrà adduci possunt *in l. re coniuncti ff. de legatis tertio, num.* 180.
*& tribus seqq.* & eum non referens Doctor Spino *in speculo testamentorum, glos. 9. principali, de iure accrescendi,
num. 19. per totum,* & nouissimè Antonius Pichardus *in*
6 *§. si eadem res, Institut. de legatis, num. 12. & num. 93. &
seqq.* quo loco, & D. Spino *vbi suprà, & tribus numeris
seqq.* variis modis explicant illum textum, & vltra eos,
varios intellectus cumulant Peralta *in d. l. & proculo, ex
num. 40.* Duarenus *lib. 2. de iure accrescendi, c. vltim.* Alciatus *lib. 4. paradoxorum, c. 8.* Bolognetus *in d. l. re
coniuncti, ex num. 308. cum seqq.* Menochius *lib. 4. presumpt. 159. num. 21. versic. Hic casus.*
7 Verùm pro clara, & dilucida interpretatione illius
textus, animaduertendum est: Principale dubium consistere in hoc. vtrùm in specie *ibi* proposita, sit locus iuri
accrescendi? Et post Accursium *ibi. verb. proderit,* communiter intellexerunt Doctores, in ea lege, perpetuò
cessare debere ius accrescendi, nec, si Titius moriatur,
mulierem totum vsumfructum habituram, sed partem
tantùm, quam à principio habuit; & pro ratione principaliter constituunt, ideò cessare debere ius accrescendi, quia mulier admittitur de iure speciali, & contra voluntatem testatoris ad suam partem, non de iure com-
8 muni: Inde deducentes, ad alios casus generaliter ius
accrescendi locum non habere, quando legatarius admittitur ad suam partem de iure speciali. Quod per illum textum adnotarunt Bartol. *in d. l. re coniuncti, n. 43.*
vbi communem opinionem testantur Iason *num. 180.*
Ripa *num. 144.* Salicetus, & Bald. *in l. 1. C. de indicta viduitate tollenda, num. 2. & seqq.* Alciatus, & Duarenus
*vbi suprà.* Annibal *in repetition. l. nemo potest, ff. de legatis
primò, num. 492.* Ioann. Gutierrez *in repetitione l. vnica,
C. quando non petentium partes, num. 38* Sed contrariam
sententiam, imò ius accrescendi locum habuisse, rectiùs
docuerunt Cuman. Castrensis, & Socinus *in d. l. mulieri, & Titio, num. 2.* Iason, & Ripa *vbi suprà*, & Crotus
*num. 72* Costa *in §. si arbitratu, l. cùm tale, ff. de condit.
& demonstrat. limitatione 4. ex num. 6. fol. mihi* 238. Peralta *in dict. l. & proculo, ex num. 41. vsque ad num. 49.*
vbi subtiliter atque eruditè loquitur, & optimè expendit illum textum pro Communi, & contra Communé,
& ad rationes Baldi respondet. Bolognetus *in d. l. re coniuncti, num. 309. &* 314 Robert. *lib. 2. sententiarum, c. 27.*
Antonius Pichardus nouissimè, superiores non referens
*in dict. §. si eadem res, num. 94.* Et pro his euidenter vrget, quòd inter coniunctos coniunctione mixta, habet
locum ius accrescendi in vsufructu, *l. 1. & per totum titulum, ff. de vsufruct. accrescendo.* Nec concludentem rationem assignant Doctores, quare ius accrescendi non
detur in eo textu, siue speciale ius constitui debeat. Nec
adeò communis est sententia relata *suprà*, vt Recentiores nonnulli arbitrantur, cùm potiùs ipse Bartolus *in d.
l. re coniuncti, num 43,* dixerit, quòd in hoc semper dubitauit, nec credit simpliciter verum esse, ius accrescendi cessare, quando legatarius admittitur ad suam partem
de iure speciali: idcircò nonnullos casus distinguit, &
distinctionem eius plenè prosequitur Bolognetus *ibidem, ex num. 307. vsque ad num. 330.* & *num. 320.* post
longam disputationem *numeris præcedentibus* habitam,
concludit, distinctionem Bartoli non probari iure, nec
veram esse.

Deinde, quia *in d. l. mulieri & Titio,* sumpto argumento ab opposito, siue à contrario sensu, clarè videtur
probari, ius accrescendi in aliquo saltem casu dari; dicitur enim: *Quandiu Titius viuet, & in eodem statu erit
partem vsusfructus habebit.* Ergo denotat apertè, quòd
mulier mortuo Titio, vel capite minuto, totum vsumfructum habebit: dictio enim illa *Quandiu*, tempora- 9
lem exclusionem mulieris à portione Titij, & non perpetuam significat, vt rectè animaduertunt Petrus de Peralta *in d. l. & proculo, num. 45.* Ioannes Bolognetus *in
d. l. re coniuncti, num. 322.* & prius docuerat Bartolus,
quem ipsi non referunt, *in l. filiusfamilias, num. 2. ff. ad
Tertullianum*, & confirmatur ex resolutis per Alexandrum, & Castrensem *in l. 1. C. de legatis.* Bursatum *in
consil. 133. num. 1. lib. 2.* Nottium *in consil. 32. n. 14.* Ioannem Vincentium Honded. *in consil. 6. num. 36.* Denique
quia *ibidem* expressè dicitur, quòd mulier beneficio legis tantum consequitur, quantum haberet si conditioni
paruisset: ergo consequens est, vt mortuo Titio, vel capite minuto, totum vsumfructum habere debeat iure
accrescendi; nam si conditioni paruisset, eo iure totum
consequeretur.

Nec obstant prædictis duo, Primum quòd si ius ac- 10
crescendi haberet locum in portione Titij deficiente,
mulier ab initio cùm Titius conditione defectus fuit,
totum vsumfructum habere debuisset, *l. vnica. §. sin autem aliquid, C. de caducis tollendis.* Nec deberet exspectare mortem Titij, vel status eiusdem mutationem, secundùm quod repudiatio Titij prodesset mulieri: & tamen contrarium expressè respondet Papinianus *in d. l.
mulieri & Titio, ad finem.* Nam ad primum non satisfaciunt Castrensis *ibidem, num. 2. versic. in textu, ibi.* Iason *in d. l. re coniuncti, num. 283.* Costa, Peralta, & Bolognetus *locis suprà relatis.* Sed præceptores nonnulli
Salmanticenses, (quos legentes audiui) eleganter respondent, & ab ipsis accepit nouissimè Antonius Pichardus *in d. §. si eadem res, num. 69.* quòd licet Titius verè
conditione defectus fuerit, mulier tamen non potest ad
portionem eius admitti, nec vllo iure, aut ratione illam
petere, quippe defectu tantùm conditionis adiuuari posset; at ille non modò iuuat mulierem, imò potiùs intentionem eius subuertit; propterea quòd mulier ipsa ad
partem propriam, beneficio legis admittitur, hoc est,
quasi conditioni paruerit, & non nupserit: è contra verò, si peteret portionem Titij, ex ratione illam prætenderet, quòd conditioni non paruerit, & nupserit; & sic
tanquam contraria allegans non esset audienda, *l. 1.* cum
vulgari, *C. de furtis.* Neque enim ad eundem vsumfructum, & tanquam nupta, & tanquam non nupta admitti
debet, *l. Titia si non nupserit, 99. ff. de cond. & demonst.*
Quæ ratio militat, quandiu Titius viuit, & in eodem
statu durat, vt dicit ille textus: deficit tamen, Titio mortuo, vel capite minuto; eo enim casu, capitis diminutione, aut morte, (quibus etiam acquisitus vsusfructus
finiri solet) non conditionis defectu, iuuaretur mulier:
quod non ita exactè considerauit Pichardus *vbi suprà.*

Ad secundum verò respondet Accursius *in eadem l.* 11
*mulieri & Titio*, verb. *proderit*, communiter receptus
per DD. *ibidem*, repudiationem Titij non prodesse mulieri, quia cùm Titius conditione defectus fuerit tempore repudiationis inutilis est eiusdem repudiatio, vt significat Iureconsultus *in versicul. nec si Titius.* Sed subtilius responderi solet in Salmaticensi Vniuersitate per
Præceptores communiter; à quibus sic accepit, & nouissimè tradidit Antonius Pichardus (ne aliquid in toto opere nostro, quod alienum sit, vsurpemus, siue tacito Authore proferamus) *in §. si eadem res, n. 97. de legatis,*

verum esse, mulierem, idem consequuturam, quod haberet, si conditioni paruisset; verùm si mulier non nupsisset, sed conditioni parere voluisset, id efficeret præstando cautionem Mutianam. *auth. cui relictum, C. de indicta viduitate tollenda.* Quæ cautio in eo legato vsusfructus omninò necessaria erat, si conditio verè esset adimplenda: quia si remoto beneficio cautionis, mors mulieris exspectanda esset, legatum vsusfructûs frustratorium redderetur, nec deberi posset, in id tempus collatum, quo finire debuisset; *l. heres meus, 79. §. quatenus, ff. de conditionibus & demonstrat. l. Titio, cùm morietur, 58. ff. de vsufructu:* In legato verò Titij, cùm conditio illa, *si mulier non nupserit*, sit casualis quoad Titium, non nisi morte mulieris adimpletur, *l. hoc genus, 105. ff. de condit. & demonstrat.* Nec potest ipse Titius vti cautionis Mutianæ remedio, *l. à via 77. §. Titio, ff. eodem tit.* Igitur dum mulier viuit, cùm verum sit pendere conditionem Titio adscriptam; nullam esse repudia-
12 tionem, & mulieri prodesse non debere, rectè respondet Iureconsultus *ibi*, vtpote cùm Titius repudiare non possit legatum conditionale pendente conditione, *l. si ita scriptum, 46. §. si sub conditione, ff. de legatis 2.* Nec etiam prodesse debet, si mulier nupserit, cùm prouisione legis perinde habeatur ac si non nupsisset, vt in effectu, & subtiliter explicauit Costa *in dict. §. si arbitratu, limitat. 4. num. 6.* à quo & priuatis (communibus tamen Magistrorum scriptis) accepit Pichardus *vbi supra, dict. num. 97.*

13 Tertio loco constituendum est, ex omnibus Authoribus relatis *suprà, in initio huius capit. num. 1.* communiter probatum, coniunctionem hominis triplicem esse, Realem tantùm, Verbalem tantùm, & Mixtam, re & verbis: quod satis constat ex *l. re coniuncti, 89. ff. de legatis 3. l. triplici, 142. ff. de verbor. significat.* Et verbis coniuncti simul dicuntur legatarij vsusfructûs, cùm testator ita dixerit: *Titio, & Sempronio Corneliani fundi relinquo vsumfructum*: & tunc inter huiusmodi legatarios est locus iuri non decrescendi in vsufructu, secundùm Albericum *in l. 1. num. 2. ff. de vsufructu accrescendo.* Angelum *in cons. 153.* Rusticum *num. 2.* Crotum *in dict. l. re coniuncti, num. 45. vers. non obstat textus.* Qui intelligunt id procedere ante, & post quæsitam portionẽ, vt vno & altero casu habeat locum ius non decrescendi, vt communiter obseruari dicit Menoch. *lib. 4. præsumptione 159. num. 3.* & idem tenet Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 128. & num. 130.* vbi generaliter, & iure fundat in vsufructu in vltima voluntate relicto, etiam post quæsitam portionem, non esse ius accrescendi, sed ius non decrescendi: & sic quòd ius accrescendi, de quo loquitur text. *in l. 1. §. interdum, ff. de vsufructu accrescendo,* & in aliis iuribus, quod in vsufructu habet locum, ante & post quæsitam portionem, sit ius non decrescendi: Et in hanc partem inclinare animum videtur, sed confusè loquitur D. Spino *in spec. d. glos. 9. principali, de iure accrescendi, num. 21. in fine.*

Quarto loco constituendum est, legatarios re tantùm
14 coniunctos dici, cum testator ita dixerit: *Titio vsumfructum fundi Semproniani do, lego, & eiusdem fundi vsumfructum Caio do, lego*: quo casu ante quæsitum, & acceptatum legatum, si vnius portio deficiat, est locus iuri non decrescendi, sed post acceptatum legatum, & portionem quæsitam, est locus iuri accrescendi: ita docuit Bart. *in dict. l. re coniuncti, num. 21.* vbi Crot. *n. 29.* & Politus *num. 47.* Albericus *in l. 1. num. 4. ff. de vsufructu accrescendo,* & ex aliis resoluit Menoch. *lib. 4. d. præsumptione 159. num. 5. & 6.* & Bartoli distinctionem esse veram, & tenendam dicit Menchaca *de successionum progressu, lib. 3. §. 21. num. 51. per totum, & §. 23. num. 28. vers. ergo aut sunt*, ibi: *Tertio casu.* Expressè etiam admittit cum Communi, esse ius accrescendi, vel non decrescendi in legato vsusfructus inter re tantùm coniunctos: sed *de successionum creatione, lib. 1. §. 10.* dum repetit *l. qui quartam, §. fin. num. 122. vers. Ex qua ratione,* ibi: *infero verum intellectum,* tenet contra, & expressè affirmat inter re tantùm coniunctos non esse ius accrescendi, sed ius non decrescendi. A communi tamen recedendum non erit ex Authoribus relatis *suprà*, qui
explicant latiùs, ius accrescendi, vel non decrescendi 15
in quibus differant, & plenè Bolognet. *in dict. l. re coniuncti, num. 26. 27. & seqq.* & superiorem sententiam tenet etiam Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. num. 20.* vbi dicit, quòd cùm legatarij vsusfructûs re tantùm coniuncti sunt, faciunt sibi partes per concursum, ita vt, altero ex legatariis mortuo, vel legatum repudiante, quia concursus cessat, alteri in solidum per ius non decrescendi debetur: & extenditur prædicta cõclusio secundùm Menoch. *vbi suprà, d. num. 6. vers. extenditur*, ad coniunctionem realem, siue re, ex legis interpretatione tacite prouenientem, vt in exemplo *l. si aliy, ff. de vsufruct. legat.* & aliis adductis *suprà, cap. præcedenti* patet: vbi hac de re latissimè, atque distinctè scriptum est.

Quinto loco constituendum est, verbis tantùm con-
iunctos dici legatarios, cùm testator ita dixerit: *Titio,* 16
*& Sempronio vsumfructum æquis portionibus fundi Semproniani do, lego:* verbis namque, & coniunctione coniuncti sunt, sed re, & portionibus diuisi intellectu. Tunc autem magis dubitant Doctores, an iuri accrescendi locus esse debeat? Et etiam hoc casu, cùm verbis tantùm coniuncti sunt legatarij vsusfructus, locum esse iuri accrescendi tenuerunt Bartolus, Baldus, & Albericus *in l. si duobus, ff. de vsufructu accrescendo,* idem Albericus *in l. 1. num. 1. eodem tit.* & communem resolutionem testantur Ripa *num. 69.* Politus *num. 46.* & Villalonga *fol. 20. in dict. l. re coniuncti,* vbi Parisius *n. 61. per totum,* Bolognetus *num. 238.* sequuntur Petrus Costalius *aduersariorum iuris, part. 2. ex lib. 7. pandectarum, ad titulum, ff. de vsufructu accrescendo, in §. idem Iulianus,* Cephalus *in cons. 216. col. 2. lib. 1.* Michaël Grassus *§. ius accrescendi quæst. 9. in fin.* & ab impugnationibus Neotericorum constanter defendit hanc partem, dicens, contrariam iure subsistere non posse. Iacob. Menoch. *lib. 4. præsumptione 159.* videndus *ex num. 7. vsque ad num. 18.* vbi pro communi hac resolutione expendit nonnulla
iura, quæ priùs adduxerant Parisius *in dict. l. re coniun-* 17
*cti, dict. num. 61.* & Bolognetus *dict. n. 238.* primò text. *in l. 1. in princ.* & *in §. idem,* & *§. interdum, ff. de vsufructu accrescendo.* In quibus simpliciter, & absolutè dicitur, inter coniunctos in legato vsusfructus locum esse iuri accrescendi. Tunc sic: inter coniunctos ita connumerantur coniuncti verbis, sicuti coniuncti re tantùm, aut re, & verbis simul; ergo ex dictis iuribus differentia constitui non potest. Et non solùm (inquit Menochius *vbi suprà numer. 8.*) est diuinare, contrarium dicere, sed etiam coangustare verba eorum iurium, si ad coniunctos re tantùm, vel re & verbis simul referantur.

Verùm huic argumento responderi poterit, verum esse, inter coniunctos in legato vsusfructus, locum esse iuri accrescendi, vt illa iura dicunt: id tamen intelligendum esse, dummodò taliter sint coniuncti, quòd ius accrescendi esse possit, hoc est, re & verbis simul, aut re tantùm. Cæterum verbis tantum coniuncti, ea coniunctione iunguntur, vt potiùs separati, quàm coniuncti videantur: & sic quoad ius accrescendi, inter coniunctos non ita connumerari possunt verbis tantùm coniuncti, sicut re & verbis, aut re tantùm coniuncti, nec in eis verificatur generalitas dictorum iurium. Hoc autem non est diuinare, aut coangustare verba Iureconsultorum, sed iuxta rationem recti sermonis, & iuris, intelligere ea, atque ex ratione aliorum iurium declarare, in quibus inter coniunctos verbis tantùm ius accrescendi denegatur in vsufructu.

Secundò, & pro communi argumentatur Menochius in hunc modum: quòd maior est vis, & effectus coniunctionis verbalis, quã realis tantùm, ex Ripa *in d. l. re coniuncti n. 126.* sed inter re coniunctos est locus iuri accrescendi; ergo & inter verbis coniunctos locus esse debet.

Sed

18. Sed pro solutione huius fundamenti aduertendum erit in primis: non adeò certum esse (vt solo Ripa relato, Menochius putat) quòd maior sit vis, & effectus coniunctionis verbalis, quàm realis, cùm in hoc diuersæ sint Doctorum sententiæ, & opiniones, vt videre est penes Menchacam *de successiõ. progressu, lib.3.§.21.n.3. & §. 22. n. 21. & 22.* Antonium Gomez. *tom.1. variar. cap.10. de iure accrescendi, num.31.* Grassum *§. ius accrescendi, quæst.13.num.3.* Deinde posito, quòd in hoc nulla esset differentia, aut contrarietas Doctorum, deberet altercatio talis intelligi in hæreditate, fideicommisso, aut alio legato, non in legato vsusfructus, in quo non dari ius accrescendi inter verbis tantùm coniunctos defendimus, & rationem differentiæ concludentem statim assignauimus, vt inde constare possit, non esse validum argumentum Menochij: In reali coniunctione habet locum ius accrescendi in vsufructu; ergo & in verbali habere debet, cùm inter vnam & alteram coniunctionem in vsufructu longa sit differentia. Denique dubium de prælatione inter verbis tantùm, & re tantùm coniunctum, adaptari non potest ad legatum vsusfructus, nã qui nullo modo admittitur ad ius accrescendi, qualiter poterit re coniuncto præferri, qui etiam in vsufructu habet ius accrescendi, vt *suprà* vidimus. Tertio demum loco in fauorem Communis sic argumentatur Menochius: quod faciliùs admittitur ius accrescendi in vsufructu, quàm in proprietate, per textum *in l.1. §. interdum, ff. de vsufructu accrescendo*, & scripsit Alciat. *in l. si mihi, & Titio, num.16. in fi. de verbor.*
19 *obligat.* atqui certum est, in proprietatis legato locum esse iuri accrescendi inter verbis tantùm coniunctos, *d. l. re coniuncti, ff. de legat.3.* ergo & in vsufructu esse debet. Verumenimverò huic argumentationi sic responderi posse animaduertebam:

Primò, faciliùs admitti ius accrescendi in vsufructu, quàm in proprietate, vbi admitti potest, hoc est, cùm legatarij re & verbis, aut re saltem sunt coniuncti, non cùm verbis tantùm sunt coniuncti: tunc enim faciliùs, & regulariter admittitur in proprietate quàm in vsufructu, in quo denegatur.

Secundò responderi potest, quòd text. *in dict.§. interdum*, nihil vrget pro consideratione Menochij, cùm agatur ibi de coniunctione reali, non de verbali, & in reali dicit, quòd habet locum ius accrescendi in vsufructu, sicut in proprietate. Sed hoc plus est in vsufructu; nam in proprietate ius accrescendi regulariter locum
20 non habet post quæsitam portionem, vt ex *dict. §. interdum*, & *l. aquam, §. vlt. ff. quemadmodum seruitutes amittantur*, adnotarunt Bartolus *in dict. l. re coniuncti, num. 49.* vbi dicunt communem omnium sententiam Iason *num.121.* Crotus *num* 81. & Ripa *n. 57.* Ruinus *in consil.198. num.12. lib.1.* Cephalus *in consil.450. num.12. lib.3.* Menchac. *de successionum progressu, lib. 3.*
21 *§.23. num.32. & 33.* In vsufructu tamen ius accrescendi locum habet etiam post quæsitam portionem, cùm legatarij coniuncti sunt re & verbis simul, siue re tantùm: quod ex *eodem §. interdum*, docuerunt Bartolus, Albericus, & Baldus *ibi.* & communiter omnes ex Villalonga *in dict. l. re coniuncti, num. 1. & 4. fol.48.* Antonio Gomezio *dict. cap 10. de iure accrescendi, num.41.* Menchaca *de success. creation. lib.1. §.10. n.128. & de success. progressu, lib 3. §. 21. num. 51. & §. 23. num. 34.* Mantica *lib.10. tit.3. num.32. & 33.* Menochio *lib.4. d. præsumptione 159. num.6. & num.18. per totum.* Grasso *§. ius accrescendi, quæst.9. num.2.* Roberto *lib.2. sententiarum iuris, cap.16.* Ex quibus, vt vides, satisfactum est, (& vltra omnes hucusque Scribentes) fundamentis considerat is à Menochio pro Communi.

22 Videamus nunc, communis sententiæ sequaces qualiter respondeant ad textum, ex quo pendet veritas huius resolutionis *in l. penult. ff. de vsufruct. accrescendo.* Circa quem difficile est inuenire rationem, quare scilicet inter eos, quibus vsusfructus idem æquis portionibus relictus est, cesset ius accrescendi, cùm constet eos esse verbis coniunctos, & ex verbali coniunctione ius accrescendi procedat regulariter? *dict. l. re coniuncti, de legat. 3. l. si duobus, in fine, ff. de legatis 1.* & in vsufructu quoque, ex Communi relata *suprà*, quæ tamen ea lege velut oppressa respondet, ideò cessare ius accrescendi, quia separatim à singulis hæredibus singulis legatariis idem vsusfructus relictus fuit; & sic nulla coniunctio inter eos esse potest, neque verbalis, quia separatim relictus fuit vsusfructus, neque realis, quia non concursu partes fiunt, sed eas ab initio obtinent legatarij, nam testator singulos hæredes grauando, censetur eos pro portionibus hæreditariis tantùm grauare voluisse, *l. si fundum sub conditione, 81. §. libertus. ff. de legat.1.* Vnde non solidum ab initio vnicuique, sed pro portionibus hæreditariis à singulis hæredibus relictum videtur, ideóque ius accrescendi locum non habuit: ita explicant eum textum Bartol. *in dict. l. re coniuncti, n.1.* Fulgosius *in l. si proprietas, in fi. ff. de vsufructu accrescendo.* Et communiter probari hanc solutionem testantur Alexander *num.2.* Romuleus, & Alciatus *n.8.* Ripa *num.68.* & Bolognetus *num. 72. in dict. l. re coniuncti,* Loriotus *de apicibus iuris, de coniunctis, axiomate 2. & 10.* Zasius *ad tutul. ff. de vsufructu accrescendo.* Menchaca *de successio. progressu, lib.3. d. §.23. num.26.* Duarenus *lib. 1. de iure accrescendi, cap. 10.* & sequitur Menoch. *dicta præsumpt.159. num 15.*

Verùm, hæc communis interpretatio, quamuis in se 23
vera sit, non tollit illius textus difficultatem: id quod triplici, & concludenti ratione ostendebat quondam insignis Præceptor meus, præstantissimúsque D.D. Gabriel Enriquez, & ab ipso aliisque accipiens, rectè tradit Antonius Pichardus *in dict. §. si eadem res num.111. per totum.* Primò, nam textus *in dict. l. penultima*, dicit expressè non minùs separatos videri legatarios, quàm si duobus, æquis partibus legatum esset; & tamen hoc casu constat, legatarios, non separatos, sed coniunctos appellari verbis tantùm, *in dict. l. re coniuncti.* Secundò, nam in eodem textu, *in vers. non minus*, ponitur casus dissimilis primo; ergo necessariò fatendum est in secundo casu, non à singulis hæredibus, vt in primo, sed ab vno hærede legatum fuisse: aliàs enim non alius, sed idem casus esset. Tertiò & vltimò, quoniam ratio, quæ per Vlpianum, sequenti lege adiicitur, cùm alius ab alio hærede vsumfructum vendicet, congruere non potest prædictæ interpretationi: nam iuxta eam, vsumfructum, sed partem vsusfructus vendicare deberet vnusquisque. Nec etiam tollunt difficultatem aliæ interpretationes Parisij *in dict. l. re coniuncti, num.61. circa finem,* vti legenti ex dictis suprà constabit apertè.

Quocirca contrariam sententiam, iuri accrescendi lo- 24
cum non esse in legato vsusfructus, quando legatarij sunt verbis tantùm coniuncti, probarunt Antiqui, quorum meminit Glossa *in l.1. §. interdum, ff. de vsufructu accrescendo*, & contra Communem defendunt Besucius *num.30.* Crotus *num.34.* & Politus *num.45. in dict. l. re coniuncti.* Menchaca *de successionum creatione, lib.1. §.10. num.122. vers. Ex qua ratione infero, & num.126. & 128. & de successionum progressu, lib.3. §. 23. num.25. & tribus seqq.* & *num.34.* ibi: *Quod semper intelligo.* Duarenus *lib. 1. de iure accrescendi cap.10.* & nouissimè Antonius Pichardus *in dict. §. si eadem res, n.114. & seqq. de legatis*, qui *num.112.* optimè aduertit, textum *in dict. l. penultima, ff. de vsufructu accrescendo*, tractare de vsufructu legato, cuius natura, & conditio ea est, vt inter 25
legatarios diuisus, in vnoquoque diuersus, & distinctus vsusfructus sit, adeò vt alter alterius pars dici non possit, *l. stipulatio ista, 38. §. sed si quis, ff. de verbor. obligat. l. si id quod, 15. ff. de duobus reis.* Bartolus *num.1. l. si cùm duorum, 32. ff. de stipulatione seruorum.* vbi Accursius *verbo, communio*, & ex communi Barbosa *in l. vsufructu, num 6. ff. soluto matrimonio.* Vnde cùm in eo textu, vsusfructus ab initio diuisus in partes fuerit inter legatarios, non solùm in secundo casu, quando æquis portionibus legatus fuit, sed etiam in primo, quando à sin-

gulis hæredibus relictus est vsusfructus, diuersus, & di-
stinctus vsusfructus in persona vniuscuiusque legatarij
constitutus videtur; ideò nec coniuncti videntur, nec ius
accrescendi habere possunt, quia in diuersis rebus nec
cõiunctio, nec ius accrescendi cadit, *l. huiusmodi, §. quibus,*
*ff. de legat.* 1. Vis ergo. & ratio Papin. in eo textu, in hoc
consistit, quòd vsusfructus ab initio inter legatarios di-
uisus fuerit, non in hoc, quòd à singulis hæredibus, vel
ab vno vsusfructus legatus sit; ideò cum mysterio dixit
idem Papinianus in l. sequenti: *Cum alius ab alio hære-
de vsumfructum vendicet.* Vt significaret apertè, quòd
non partem einsdem vsusfructus vnusquisque accipit,
quod erat necessarium ad inducendum ius accrescendi;
sed vsumfructum simpliciter vindicat, quia vnius vsus-
fructus, alterius pars non est.

Deinde pro hac parte contra communem, expendit
duo iura idem Pichardus *in dict. §. si eadem res, n.* 116.
*&* 117. *l. inde Neratius,* 4. *& l.* 2. *ff. de vsufructu accres-
cendo:* quæ optimè vrgent. Nec (quod vltra eum & cæte-
ros Scribentes animaduerto) satisfacit Menoch. *lib.* 4.
*dict. præsumpt.* 159. *num.* 14. verè enim fortiter adstrin-
gunt, vt ex eisdem constat: Nonnullis etiam iuribus
pro Communi adductis satisfacit, sed breuiter ni-
mis, ipse Pichardus, & latiùs satisfactum est *suprà, ex
num.* 17. Solùm restat, veram discriminis rationé, quoad
26 coniunctionem verbalem inter legatum proprietatis, &
vsusfructus constituere: Quæ tamen non obscure de-
duci potest ex præcedentibus, & expressim assignatur
per Antonium Pichardum *vbi suprà, num.* 119. Nam li-
cèt proprietas duobus æquis partibus pro indiuiso de-
tur, eadem tamen res manet, *l. rectè dicimus,* 25. *§.* 1. *l.
locus,* 60. *ff. de verbor. significat.* Sed vsufructu à testato-
re per partes diuiso inter legatarios, diuersi vsusfructus
constituuntur, quod ius accrescendi necessario impedi-
re debet, vt *supra* diximus: Et sic remanet defensa hæc
27 contra Communem. Quod si quis velit communem re-
solutionem tueri, poterit contrariæ partis, quam hacte-
nus defendimus, fundamentis satisfacere, cum Meno-
chio *dict. præsumpt.* 159. *ex num.* 7. *cum multis seqq.* Pa-
risium *in dict. l. re coniuncti, num.* 61. Et si retineat com-
munem intellectum ad textum *in l. penultim. ff. de vsu-
fructu accrescendo,* respondere poterit ad textum, qui in
contrarium vrgere videtur *in l. planè,* 34. *§. si coniunctim,*
28 *ff. de legat.* 1. provt ex aliis respondet Pichardus *vbi supr.
n.* 34. *& n.* 77. vel secundùm Bartol. *ibid.* Quòd etsi lega-
tariis singulis ab instituto & substituto eadem res re-
licta fuisset, non fiunt partes ab initio, sed per concur-
sum, quia hæredes tunc censentur pro portionibus
tantùm hæreditariis grauati, quando vnusquisque hære-
dum partem tantùm habet in hæreditate, sed institutus
& substitutus vnusquisque in solidum est hæres, & sic in
solidum grauatus censetur in eo textu, vbi Iason sequi-
tur hanc rationem Bartoli. Ripa *num.* 20. & Polit. *n.* 4.
29 *in dict. l. re coniuncti.* Sed & subtilius responderi potest,
quòd in eo §. legatum non fuit factum à diuersis hære-
dibus, vt rectissimè docuit Bartol. sed ab eodem, vtrique
legatario relictum est legatũ, quia legatum ab instituto
relictum, censetur à substituto repetitum, siue substitutio
sit vulgaris expressa, *l. licèt Imperator, ff. de legatis* 1. si-
ue tacita sub pupillari comprehensa, *l. qui fundum, §.
qui filium, ff. ad legem falcidiam.* Et sic ex vi tacitæ re-
petitionis à substituto videtur vtrique legatario legatum
relictum.

30 Sexto loco constituendum est: quòd coniunctio, ex
qua nascitur ius accrescendi, duplex est, hominis. & le-
gis: de coniunctione hominis adhuc actum est; de con-
iunctione verò legis tractant Bartolus *ex num.* 59. Iason
*ex num.* 50. Romuleus *quæst.* 4. Bolognetus *ex num.* 223.
& alij communiter *in dicta l. re coniuncti,* idem Bartolus,
& alij Doctores *in l. & proculo, ff. de legatis* 2. vbi latis-
simè Peralta *ex num.* 1. *cum multis seqq.* Antonius Go-
mez. *tomo* 1. *variar. cap.* 10. *de iure accrescendi, num.* 28.
Grassus *§. ius accrescendi, quæst.* 4. *in principio, & quæst.* 7.
D. Spino *in speculo, glos.* 9. *de iure accrescendi, num.* 22.

Dicitur autem coniunctio legalis, quoties plures à lege
ciuili, vel Prætoria simul ad eandem rem, & coniun- 31
ctim vocantur: cuius rei exempla nonnulla traduntur
*in l. ex suis, ff. de suis & legitimis hæredibus, l.* 3. *in fine, ff.
de bonorum possessionibus, l. vnica, C. quãdo non petentium
partes, l. si duobus, ff. de bonorum possession. contra tabu-
las, l. seruus communis,* 67. *ff. de acquirenda hæreditate.*
Quod attinet ergo ad institutum nostri tractatus, vt alia
prætermittam; de iure accrescendi ex coniunctione le-
gali, inter alios casus, duos principaliter distinguit Bar-
tolus *in dict. l. re coniuncti, num.* 59. Primus est, quòd in 32
legato proprietatis coniunctio legalis non inducit ius
accrescendi, si legatum deficiat ex postfacto per repu-
diationem, vel alio modo, per textum *in l. & proculo, ff.
de legatis* 2. Vbi Celsus Iureconsultus sic scripsit: *Et
Proculo placebat, & a patre meo sic accepi, quod seruo com-
muni legatum sit, si alter Dominorum omitteret, alteri non
accrescere: non enim coniunctim, sed partes videri lega-
tas; Nam si ambo vendicarent, eam quemque legati par-
tem habiturum, quam in seruo haberet.* Et sic intelligunt,
eum textum idem Bartolus, Castrensis, Imola, Alberi-
cus, Angelus, & Cumanus *ibidem,* & communem in-
tellectum testantur Petrus de Peralta, & D. Franciscus
Sarmientus *in princip. eiusdem l. & proculo.* Menchaca
*de success. progressu, lib.* 3. *§.* 23. *num.* 61. 65. *&* 66. Se-
cundus casus est, quòd in legato vsusfructus coniunctio 33
legalis inducit ius accrescendi, si legatum deficiat ex
postfacto per repudiationem, vel quia vsusfructus alio
modo amittatur, *l.* 1. 9.1 *ff. de vsufruct. accrescendo.* vbi
Vlpianus in legato vsusfructus aliter, quàm Celsus in
legato proprietatis, & in hunc modum scribit: *Denique
apud Iulianum lib.* 35. *Digestorum quæritur: si communi
seruo vsusfructus sit relictus, & vtrique domino acquisi-
tus, an altero repudiante, vel amittente vsumfructum, alter
totũ habeat? & putat ad alterum pertinere: & licèt dominis
vsusfructus non æquis partibus, sed pro dominicis acqui-
ratur; tamen persona eius, non dominorum, inspecta, ad al-
terum ex dominis pertinere, non proprietati accedere.* Et
per hæc iura inter legatum proprietatis, & vsusfructus
sic distinguunt communiter Doctores, vt testantur Ia-
son *num.* 52 Ripa *num.* 204. Crotus *num.* 125. *in d. l. re
coniuncti.* Ioannes Cephalus *in cons.* 244. *num.* 8. *&* 9.
*lib.* 2. Duarenus *lib.* 1. *de iure accrescendi, cap.* 13. Ioan-
nes Robertus *sententiarum iuris, lib.* 2. *cap.* 14. Cuiacius
*tract.* 5. *ad Africanum, fol.* 69. *& obseruationum lib.* 8.
*cap.* 35. & *in paratitla ad titulum ff. de vsufructu accres-
cendo, fol.* 41. *&* 42. qui Authores plura cumulant pro
explicatione dictorum iurium, & varias adducunt dif-
ferentiæ rationes. Quibus omissis, & aliis adductis per
Peraltam, & Menchacam *vbi suprà,* vera differentiæ ra-
tio inter vsumfructum, & proprietatem consistit in eo,
vt nouissimè aduertit Pichardus *in d. §. si eadem res,
num.* 107. quòd cùm legatum vsusfructus non perficia-
tur in prima acquisitione, sed contineat plures acquisi-
tiones successiuas, quia quotidie constituitur, & de nouo
acquiritur *l.* 1. *§. interdum, ff. de vsufruct. accrescen.* quo-
tidie quoque de nouo, seruo acquiritur, & per eum do-
mino: ideò si tempore nouæ acquisitionis, non possit
alteri domino acquiri propter repudiationem, vel ex
alia causa, ex qua vsusfructus acquisitus amittitur; tunc
in totum alteri acquiritur, ac si illius tantùm seruus es-
set, iuxta regulam text. *in l.* 1. *§. communis seruus, ver-
sic. vt in eo, ff. de stipulat. seruor.* quod secus est in pro-
prietate legata, quia cùm illa vno eodemque tempore &
in totum acquiratur, *ex d. §. interdum,* ibi: *Non vt pro-
prietas eo solo tempore quo vendicatur,* & eo tempore
vterque dominus capax sit, vti non possumus regulà *di-
cti §. communis seruus.*

Ex his (& vltra Picardum & reliquos hactenus Scri- 34
bentes) inferri potest ad nonnulla aduersus communem
Scribentium sententiam. Primò, lapsos fuisse Doctores
communiter existimantes, in specie *dict. l. prima §.* 1. *ff.
de vsufructu accrescendo,* totum vsumfructum pertinere
ad alterum dominum iure accrescendi, cùm verius lon-
gè sit,

gè sit, competere illi, non iure accrescendi, sed ex regula *dicti §. communis seruus*. Itaque ratione euidenti demonstratur: nam in eo textu, vsusfructûs relicti seruo domini habent partes ab initio, & non per concursum; igitur ius accrescendi locum habere non potuit, per textum *in l. inde Neratius, 4. ff. de vsufructu accrescendo*, ibi: *Toties ius accrescendi esse, quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu diuisus est.* Deinde, nam *in dicto §. primo, in versic. & puto,* Iureconsultus videtur dubitandi rationem proponere, quòd cùm domini non habeant partes per concursum, portio repudiata accrescere non debeat; nam si per concursum partes fierent, non pro dominicis, sed pro æqualibus acquireretur, *l. coniunctim, ff. de legatis 3. l. quoties, §. heredem, ff. de heredibus instituendis.* Cæterùm his non obstantibus, respondet Vlpianus, altero repudiante vel amittente vsumfructum, totum ad alterum pertinere, quia non pertinet iure accrescendi, sed ex doctrina superiùs tradita, & regula *dicti §. communis seruus.*

Secundò infertur, non sine maximo mysterio pro ratione suæ decisionis, dixisse Vlpianum *in eodem §. primo*, Dictum suprà obtinere, personâ serui, non dominorum inspectâ: Nam cùm legatum priùs in persona serui consistere debeat, & tunc demum domino acquiri, cùm plenè seruo acquisitum fuerit, *l. debitor, §. seruo, ff. de legatis 2.* Necessariò debuit in eo legato, dominorum, non serui personas inspicere; quia si vèrum est, quod quotidie de nouo acquiritur vsusfructus, nunquam plenè seruo acquisitus videtur, sed quotidie etiam in persona eius de nouo constituitur, vt scribit idem Vlpianus *in dict. §. interdum.*

35 Tertiò infertur ad veram explicationem textus *in d. l. & proculo*, quare scilicet coniunctio legalis non operetur ibi ius accrescendi? Et omissis quamplurimis adductis per Doctores communiter, & Peraltam *in eadem l. & proculo, à num. 1. vsque ad num. 38.*

Pro vera resolutione, animaduertendum est: primò Iureconsultum in specie proposita rectè respondisse, non dari ius accrescendi; nam inter eos, qui nulla coniunctione iunguntur, sed potiùs disiuncti, & separati sunt, ius accrescendi esse non potest, vt sæpe dictum est. Tunc sic: inter dominos serui communis nulla datur coniunctio, nec realis, nec verbalis, ergo ius accrescendi esse non potest. Quòd realis coniunctio non sit, clarum est, quia domini ab initio partes habent, & non per concursum, quod erat necessarium ad realem coniunctionem: quod etiam verbalis non sit, euidenter apparet à personarum enumeratione, quia nec in persona serui, quia solus legatarius fuit, nec in personis dominorum coniunctio aliqua considerari potest: non in seruo, quia in vna tantum persona coniunctio cadere non potest, vt de se patet. & probatur aperte *in d. l. re coniuncti, de legatis 3.* & *in d. §. si eadem res, de legatis*: non etiam in personis dominorum, nam hi verbis coniuncti dicuntur, qui voa, & eadem oratione iunguntur, *l. triplici, ff. de verborum significatione l. vnica, §. hoc ita*, ibi: *Propter vnitatem sermonis, C. de caducis tollendis*, & latiùs probant Bartolus *in dict. l. re coniuncti, num. 3.* vbi Iason *num. 11. & 33. 74. 85. & 109.* Menchaca *de successionum progressu lib. 3. §. 21. num. 6.* Michaël Grassus *§. ius accrescendi, quæst. 4. num. 2.* At domini serui communis, oratione aliqua non coniunguntur, imò nec testatoris verba diriguntur ad eos; ergo impossibile est, verbalem coniunctionem inter eos cadere: quippe in eo legato ipsius serui persona inspicitur, non dominorum, ex *dict. l. 1. §. 1. ff. de vsufruct. accrescendo.* Nec quærimus, cui
36 acquiratur, sed cui honor habitus sit, idest, cum quo loquutus fuerit testator, *l. 3. §. hoc autem, ff. de legatis præstandis.* Deficiente ergo omni coniunctione, legalis sola sufficiens non est ad inducendum ius accrescendi, nisi alia peculiaris ratio id suadeat, vt in terminis *dicti §. 1.* Id autem adeò clarè probatur *in d. l. & proculo*, vt textus ille nullo modo cauillari possit: ibi enim, pluribus dominis à lege defertur simul legatum seruo communi relictum; & tamen non habent ius accrescendi.

Quod vt euidentius constare possit, animaduertendum erit secundò: Coniunctionis legalis doctrinam, tametsi communem, veram non esse, sed commentitiam, à Doctoribus tantùm excogitatam, non ex aliquo iure deductam: Enimverò omnia iura, quæ pro legali coniunctione expendunt Doctores, non ratione alicuius coniunctionis, sed ex alia peculiari causa ius accrescendi concedunt; nam *in dicta l. 1. §. 1. ff. de vsufructu accrescendo*, totum vsumfructum ad alterum pertinere, respondet Vlpianus, ex ratione *dict. l. 1. §. communis seruus, ff. de stipulatione seruorum*, & *in dict. l. & proculo*, ius accrescendi denegatur, quia ratio illa deficit, nec sola conionctio legalis sufficit, vt *suprà* diximus. 37
Præterea inter duos dominos, qui ad eandem hæredi- 38
tatem seruo communi relictam ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum possessionem, siue contra testamentum, siue ab intestato à lege vocantur, ius accrescendi esse, scribitur *in l. seruus communis, 67. ff. de acquirenda hæreditate*, in *l. si ex pluribus, 9. ff. de suis, & legitimis heredibus, l. 3. §. final. ff. de bonorum possessionibus, l. si duobus, ff. de bonorum possession. contra tabulas, l. tribus, l. communem liberto, ff. de bonis libertorum.* Non ex eo, quòd detur inter ipsos aliqua coniun-
ctio, sed ex alia causa; nam in successione ex testamento, 39
portio deficiens accrescit etiam inter omninò disiunctos, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; quod ius nostrum non patitur: quæ ratio sola efficax est ad inducendum ius accrescendi inter eos, inter quos nulla coniunctio cadit, vt magistraliter, & verè docuit Bartolus *in dict. l. re coniuncti, num. 25.* quem sequuntur communiter omnes Doctores, vt testantur Bolognetus *ibi. num. 242. & 245.* Antonius Gomez. *dicto cap. 10. de iure accrescendi, num. 27.* Grassus *§. ius accrescendi, quæst. 11.* Corrasius *in l. testamento, num. 9. C. de impuberum.* Padilla *in l. eam quam, num. 96. C. de fideicommissis*: quod iterum, & optimè assequutus est Bartolus *in eadem l. re coniuncti, num. 59.* in illis verbis: *Aut loqueris in proprietate: & tunc aut in hereditate. & habet locum ius accrescendi, vt suprà, de acquirenda hereditate, l. seruus communis ab extero. Ratio est, ne quis decedat, pro parte testatus, & pro parte intestatus: quæ ratio cessat in d. l. & proculo.*

Similiter in successione ab intestato procedit ius ac- 40
crescendi, non ex coniunctione legali, vt malè Docto-
tes quamplures existimabant, sed ex natura ipsius suc- 41
cessionis, quia successio legitima defertur semper saluâ gradus prærogatiuâ, *§. 1. & §. si plures, Institut. de legitima agnatorum successione, authent. defuncto, C. ad Tertullianum, authent. post fratres, C. de legitimis heredibus* Ideò saluâ gradus prærogatiuâ, portio, quæ vacat, non potest ad vlteriorem agnatum transire, sed existentibus in eodem gradu accedere, siue accrescere debet, *dict. l. si ex pluribus, ff. de suis & legitimis heredibus.*

Denique eadem ratione in bonorum possessione 42
contra tabulas competit ius accrescendi in dictis iuribus, & in querela inofficiosi testamenti, *l. si ponas, §. fin. ff. de inofficioso testamento*, quia remedia illa eodem ordine, & his demùm dantur, quibus & successio ab intestato competit, *l. 1. l. non putauit, §. fin. ff. bonorum possession. contra tabulas, l. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inofficioso testamento, §. eadem hæc obseruatio, in fine, Institut. de hæreditat. quæ ab intestato.* At verò, quoties huiusmodi rationes, vel aliæ similes deficiunt, atque ex sola coniunctione induci debet ius accrescendi, nulla alia, quàm coniunctio testatoris sufficiet; nec ex eo tantùm, quòd plures ad eandem rem à lege simul vocentur, esse poterit ius accrescendi, vt constat *ex dict. l. & proculo.* Sic præsentem materiam per studia, & Vniuersitates explicare solent Præceptores communiter, à quibus, Salmanticæ à pueritiâ meâ sic accepi: & nouissimè tradit Antonius Pichardus *in §. si eadem res, num. 99. cum seqq. Instit. de legatis.*

ab hac secunda opinione recedendum non putarem; ha-
bemus enim pro ea velut expressá, & certam testatoris
voluntatem, qui dum relinquit vxori vsumfructum om-
nium bonorũ, tam legatorum, quàm non legatorũ, osten-
dit apertè omnem vsumfructum comprehendi debere: ex
voluntate autem procedere, aut cessare decisionem *d. l. si
aly*, certum est, ex dictis suprà, & dicendis infrà.
8 Inde etiam, & obiter considerandum duxeram, mi-
nimè in puncto iuris procedere posse, nec in praxi ob-
seruari debere aliam opinionem eiusdem Authoris *dict.
num. 38. versicul. Ex quibus*, vbi dicit in hunc modum:
*Ego autem dicebam, quòd imò isti legatary debeant habere
dimidiam vsusfructus, etiam stante vxore; & dato, quòd
voluntas testatoris ita esset, istud non habet obstare, nisi di-
ceret, deducto vsufructu: textus est in dict. l. si aly; debuis-
set ergo testator hoc modo dicere: Lego prædia fratribus,
deducto vsufructu; isto modo mulier haberet vsumfructum
omnium bonorum: sed quando legat prædia, etiamsi dice-
ret expressè, Volo quòd vxor habeat vsumfructum isto-
rum prædiorum, talis voluntas videtur erronea, & hoc non
obstante, concurret proprietarius cum vsufructuario ad di-
midiam.* Vult itaque expresse Picus, Vsufructuarium om-
nium bonorum tantùm concurrere debere in vsufructu
cum legatario, vel legatariis, quibus specialiter prædia
legantur, etsi testator expresserit, quòd vsufructuarius
habeat vsumfructum eorum prædiorum, quia talis vo-
luntas videtur erronea, nisi fundum aut prædium lega-
uerit deducto vsufructu: quod tamen nullo pacto susti-
neri potest ex dictis *suprà num. 4.* Vbi cum Connano ad-
notauimus, quòd cùm de contraria mente loquentis ap-
paret, qui fundi nomine, eius tantùm proprietatem in-
tellexit veritatem potiùs, quàm verba sequemur: igitur
in quæstione proposita, cùm ex verbis sequentibus ap-
pareat manifestè, proprietatem tantùm relinquere vo-
luisse testatorem, nihil debet interesse, quòd fundus,
aut prædium simpliciter, non detracto vsufructu, lega-
tum fuerit: nam satis detrahitur verbis alterius legati,
quibus eorum etiam prædiorum, quæ singulariter pri-
mo legata sunt, vsusfructus relinquitur. Denique, quia
9 decisionem *dictæ l. si aly*, tam in particularibus, quàm
in vniuersalibus relictis cessare, vbi ex verbis, vel ex con-
iecturis constare potest de voluntate testatoris in con-
trarium, ex communi firmauit ipse Picus *in eodem §. Ti-
tia cùm nuberet, num.* 110. incipit: *Secundò limita, nisi
constaret*: & vt certum tradiderunt Paulus Parisius *in
cons. 97. num* 21. *lib.* 2. Ioannes Cephalus, qui post Du-
randum, & alios de communi testatur, *in cons. 321. n. 12.*
10 *lib. 3.* Inde Parisius *dicto cons. 97. sub num. 9. & in cons. 95.
volum* 2. elegantissimè obseruauit: Quòd si vsusfructus
omnium bonorum relinquatur alicui, ita quòd debeat
de omnibus fructibus quolibet anno recipere vsque ad
certam summam, talis vsufructuarius de fructibus om-
nium legatariorum vsque ad integram quantitatem per-
cipere possit, non obstante dispositione *d. l. si aly, ff. de
vsufructu legat.* Idque, quia constat de verisimili mente
testatoris, quòd ita voluerit; quo casu limitatur eius dis-
positio: & sequuntur Rolandus *in cons.* 8, *ex num.* 20.
*volum.* 2. Grassus §. *legatum, quæst. 36. in fin. versic. ad-
uerte ad vnum.* Et in terminis *dict. l. si aly*, tunc demum
11 obseruandam esse proprietatem verborum, cùm de vo-
luntate testatoris non appareat; aliàs si de illa certo ali-
quo modo constare possit, voluntatem præualere debe-
re proprietati verborum, cum aliis probauimus *suprà,
num.* 4. & ex aliis resoluit Ioannes Franciscus de Ponte
*in cons. 46. num.* 8. eleganter Connanus relatus *suprà, di-
cto num.* 4. qui cum iudicio explicauit verba *dictæ leg. si
aly, Si eo proposito fecit*, [*de quo tamen non constat:*] qui-
bus verbis deceptus fuit absquedubio Paulus de Monte-
pico *vbi suprà.* intelligens propositum testatoris etiam
probatum & de quo constare posset, nihil ad rem factu-
rum, cuius contrarium aliis in locis admisit: nam *ibi-
12 dem num.* 92. expresse firmat, quòd textus in *d. l. si aly*,
non habeat locum, vbi testator simpliciter fundum, aut
prædium alicui legauerit, alteri verò vsumfructum in-
tegrum, siue vsumfructum sine diminutione: quia ex
quo constat de voluntate testatoris volentis integrum
vsumfructum legare, non potest communicatio induci,
& potiùs attendi debet voluntas, quàm verborum vis:
& sequuntur Dilectus *de arte testandi, tit. 6. Cautela* 24.
*num.* 2. Grassus §. *legatum, quæst. 25. num.* 3. & tamen in
hoc casu non fuit legatus fundus detracto vsufructu, sed
simpliciter, vt ipse dicit, nec debet magis operari vo-
luntas testatoris in vno, quàm in altero casu.
Tertio loco constituendum est, dubium esse, vtrùm 13
dispositio *d. l. si aly*, procedat, quando ambo legatarij
contenderent ad legatum vsusfructus concurrere, nec
proprietas legata fuisset, hoc est, cùm vsusfructus om-
nium bonorum vni relictus fuerit, alteri verò vsusfru-
ctus vnius fundi tantum. In qua quæstione, vsufructua-
rium omnium bonorum non concurrere in vsufructu
cum legatario, cui particulariter alicuius fundi vsusfru-
ctus relictus est, post alios plures, Bartoli opinionem
sequuti, magis probarunt Paulus de Montepico *in dicto
§. Titia cùm nuberet, quæst. 22. num. 106. versicul. nec ob-
stat fundamentum in contrarium adductum.* Ruinus *in
cons. 190. num. 10. volum. 2.* Decius *in cons. 590. num.* 8.
Parisius *in cons. 97. num. 15. volum.* 2. Rolandus *in cons. 8.
num. 37. in princ. volum.* 2. Borgninus Caualcanus *de
vsufructu mulieri relicto, num. 45. in fine, versicul. posset
tamen saluari illorum opinio, fol. 215. & num. 221. versicul.
nisi vtrique, fol.* 428. Franciscus Beccius *in cons. 98. n. 10.
lib.* 1. & nouissimè Angelus Matheacius *de legatis, & fi-
deicommissis, lib. 2. cap. 18. num. 8. per totum*, vbi nouè di-
stinguit in hoc dubio; tandem dicit veriorem sibi videri
sententiam Bartoli, quòd *dict. l. si aly*, non vendicet si- 14
bi locum in hoc casu. Ratio fundamentalis est, quia ge-
neri per speciem tunc derogatur, quando genus, & spe-
cies cadunt super eodem iure, secus tamen si super di-
uerso iure cadant, *l. quæsitum, §. fin. ff. de fundo instru-
cto*, cum aliis adductis in terminis per Rolandum *dict.
cons. 8. num. 37.* Manticam *lib. 9. dict. tit. 6. num.* 23. Me-
noch. *lib. 4. dict. præsumptione* 140. *num.* 36. Petrum Sur-
dum *in cons. 56. num. 1. & num. 35. & 36. lib.* 1. vnde si 15
testator legat vni fundum, vel rem aliam particularem,
& alteri relinquit omnia bona sua, vel in omnibus bo-
nis suis alium hæredem instituit, legatum generis, nem-
pe omnium bonorum, non derogat speciali rei, vt fun-
di, sed potiùs è conuerso, legatum speciale derogat le-
gato generis, & sic res specialiter legata pleno iure, le-
gatario debetur. Alexander *in cons. 25. in princ. volum.* 1.
Rolandus *dict. cons. 8. num.* 35. Menochius *dict. præsum-
ptione* 140. *num.* 36. Igitur cùm in casu prædicto, genus,
& species concurrant super eodem iure, generi per spe-
ciem derogatur, & vsufructuarius particularis integrum
vsumfructum consequitur: Aliter, si vni relicta sit pro-
prietas, vel fundus simpliciter; alteri verò vsusfructus
omnium bonorum relinquatur, tunc concurrunt simul
ambo in vsufructu: quia cùm genus & species concur- 16
rant super diuerso iure, generi per speciem non deroga-
tur: & procedunt superiora etiam, quando instituto hæ-
rede vniuersali in testamento, & nullo dato vsufructua-
rio omnium bonorum, vsusfructus alicuius prædij, vel
prædiorum relictus fuerit, nam adhuc hæres non con-
currit in vsufructu illorum, vt est textus *in §. 1. Institu-
tionum, de vsufructu*, per quem id expresse probari dicit
Ruinus *in cons. 190. num. 11. lib.* 2. & cum Pico, Hieron.
Gabr. & aliis, vt indubitatum tradit Francis. Beccius *d.
cons. 98. num. 12. in princip. lib.* 1.
Quarto loco constituendum est, dubium esse, vtrùm 17
hæres institutus concurrat in vsufructu, cum vsufructua-
rio omnium bonorum, & ita faciant partes per concur-
sum? Et Baldus *in l. vltima, num. 9. C. de indicta viduita-
te tollenda*, in fauorem hæredis respondet, scribitque le-
gatarium pro parte tantùm dimidia vsumfructum con-
sequi, quia hæres debet habere aliam dimidiam partem
per concursum; & sequitur Ruinus *in cons. 35. in fine,
volum.* 2. qui fundantur ex textu *in dict. l. si aly, ff. de
vsufructu legato*, sed Castrensis *in cons. 218. num. 2. vol.* 1
contrà

contrà resoluit, & ad text. in dicta l. si alij, respondet ma-
gistraliter, eum loqui, quando testator legauit vni fundū,
& alteri eiusdem fundi vsumfructum; tunc enim ambo
concurrunt in vsufructu, quia fundi appellatio consistit
ex proprietate, & vsufructu, ita quòd altero deficiente,
non diceretur fundus, sed nuda proprietas, vel nudus
vsus, l. qui vsumfructum, ff. de verborum obligationibus.
Ideò cùm legat vni fundum, intelligitur voluisse eum
habere etiam fundum, non nudam proprietatem; sed
cùm vnum instituit hæredem vniuersaliter, & alteri le-
gat vsumfructum omnium bonorum, non constat, eum
voluisse; hæredem institutum ex vsufructu aliquid con-
sequi, cùm hæreditas consistere possit in iure abstracto
è proprietate, & vsufructu, & institutio ipsa verificatur
sine vsufructu; nam hæreditas dici potest sine aliquo cor-
pore, l. hæreditas, ff. de petitione hæreditatis: & sic non
concurrunt in vsufructu, vt contra Baldum magis com-
muniter probarunt permulti, quos retulerunt sic defen-
dentes Paulus de Montepico in d. §. Titia cùm nuberet,
num. 30. & num. 82. Hieronym. Gabriel in cons. 102. n. 3.
lib. 1. Parisius cons. 94. num. 33. & 34. volum. 2. Alciatus
in cons. 75. num. 15. lib. 4. Guilliel. Benedict. in cap. Rai-
nuntius, de testamentis, verb. cætera bona, num. 23. vers.
nec est verum. Mantica de coniecturis vltimarum volun-
tatum, lib. 9. tit. 6. num. 17. per totum. Menoch. lib. 4. dict.
præsumptione 140. num. 28. Franciscus Beccius in cons. 98.
versicul. fin. lib. 1. Sarmientus in dict. §. Titia cùm nube-
ret, num. 6. in princ. fol. mihi, 127. Simon de Prætis de
interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4 interpretatio-
ne 1. num. 13. fol. mihi, 283. Hyppolit. Riminaldus in
cons. 633. num. 20. lib. 6.

Quæ communis resolutio declaratur, & limitatur pri-
mò, vt non procedat, quando quis hæres institutus fue-
18 rit in omnibus bonis testatoris, pleno iure; & alius re-
lictus fuerit vsufructuarius omnium bonorū; tunc enim
virtute illorum verborum, Pleno iure, aut aliorum si-
milium, hæres intelligitur institutus non solùm in pro-
prietate, sed etiam in vsufructu; & sic hæres ipse concur-
rit cum vsufructuario in vsufructu. Ita in terminis res-
pondet Alexander in cons. 56. num. 2. versic. vnde cùm in
testamento, lib. 3. & sequuntur multi relati per Manti-
cam, qui ipse optimè fundat dicto tit 6. num. 19. per to-
tum, & sequitur Menochium dicta præsumptione 140.
num. 29. qui num. 30. aliis modis declarat: tenent etiam
eandem partem Borgninus Caualcanus de vsufructu mu-
lieri relicto, num. 63. fol. mihi, 227. & num. 68. fol. 233.
& in indice suarum decisionum, fol. mihi, 1265. Francis-
cus Beccius dict. cons. 98. num. 11. lib. 1. Petrus de Peral-
ta in l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de hæredibus instituen-
dis, num. 11. fol. mihi, 136. vbi eleganter declarat dictum
consilium Alexandri, infertque nouè ad quæstionem
quandam meliorationis, de qua ibi videri poterit.
19 Secundò limitatur, nisi quis fuerit hæres institutus
in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus,
& actionibus, præsentibus, & futuris, quia tunc concur-
rit in vsufructu cum eo, cui legatus est vsusfructus om-
nium bonorum, vt consultus respondit Ruinus in con-
sil. 40. num. 6. volum. 1. & in cons. 165. num. 9. volum. 3.
sed impugnat ipsum Mantica, videndus omninò de con-
iecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 20. &
verè, vt aduertit ipse Mantica, secura non videtur præ-
dicta resolutio rationibus ibidem adductis, vbi etiam re-
fert Riminaldi senioris sententiam in cons. 411. num. 1.
& seqq. Quòd si quis fuerit hæres institutus in omni-
20 bus bonis concurrit in vsufructu cum eo, qui simplici-
ter fuit institutus in vsufructu: & dicit se non inuenire
istum casum in terminis, sed militare rationem dict. l.
si alij, ff. de vsufructu legat. & contraria dissoluit: idem
etiam defendit Hyppolitus Riminaldus in cons. 633. lib. 6.
vbi à num. 20. vsque ad num. 48. asserit in prædicto ca-
su, inter hæredem institutum in omnibus bonis, & le-
gatarium vsusfructûs omnium bonorum diuidi debere
vsumfructum quia militat eadem ratio dict. l. si alij.

Verùm de hac sententia valdè dubito, nec auderem
eam firmare; considero enim rationem dicta l. si alij,
non militare in hoc casu, imò diuersam esse, vt contra
Baldum superiùs constituimus. Eninuerò etiam in hoc
casu institutio ipsa verificatur sine vsufructu nec ex ali-
quo constat, quòd voluerit testator, hæredem institu-
tum participare de vsufructu; nec potest ex eo, quòd te-
stator instituerit hæredem in omnibus bonis, certa ali-
qua coniectura, quoad vsumfructum deduci: aliud enim
est, voluisse testatorem hæredem instituere in omnibus
bonis, idque expressisse; aliud verò est, probabiliter, non
de mente aut voluntate ipsius testatoris, qui nullo mo-
dó id expressit, extendere institutionem ipsam ad vsum-
fructum eorum bonorum, qui singulariter, aut speciali-
ter alteri relictus est. Nam, vt dixi suprà, sine vsufru-
ctu etiam verificatur ipsa institutio, nec ex proprietate
sermonis id contingere potest, provt contingere in
dicta l. si alij, ff. de vsufructu legato, repetitum est suprà.
Nec erit multùm difficilè, respondere duobus funda- 21
mentis, quæ pro sua opinione expendit principaliter Ri-
minaldus præcitato cons. 633. num. 20. cum seqq. Et in pri-
mis, fateor libenter verum esse, quòd vbi constat ex con-
iecturis, quòd testator voluerit, hæredem participare de
vsufructu, debeat ipse hæres cum vsufructuario con-
currere ad vsumfructum: negandum tamen est, id con-
stare posse ex eo dumtaxat, quòd hæres institutus sit in
omnibus bonis, cùm imò potiùs contrarium constet
ex hoc, quòd alius relictus est vsufructuarius omnium
bonorum, nec verbum, omnibus, est tantæ potentiæ, vt
circa hoc possit aliquid innouare, vel naturam, & effe-
ctum legati alterare; quamuis enim per illud censean-
tur generaliter omnia bona testatoris relicta, vt peti
possint, vtque hæredi debeantur; non tamen vt ipse hæ-
res possit, aut debeat in vsufructu concurrere, qui specia-
liter alteri legatus est: & pro hac parte expendi potest
Menochius lib. 4. dict. præsumptione 140. num. 29. qui,
quamuis quæstionem superiorem non moueat in termi-
nis, visus est præfatam resolutionem probare, dum post
alios plures ibidem relatos requirit, ad hoc quòd hæres,
& vsufructuarius concurrant in vsufructu, quòd hæres
institutus sit in omnibus bonis pleno iure, quasi sentiens
apertè aliud esse dicendum, vbi hæres institutus sit in
omnibus bonis, non adiectis verbis illis, pleno iure. Et
confirmatur etiam ex his, quæ in terminis scripsit Hie- 22
ronym. Gabriel in cons. 102. num. 4. lib. 1. vbi eleganter
probat, & Picum, & alios impugnat. Quod si quis fue-
rit in testamento hæres vniuersaliter institutus, & in
codicillis alteri relictus sit vsusfructus omnium bono-
rum, non debet hæres ipse hoc casu concurrere cum
vsufructuario in vsufructu, nec fieri debet differentia,
vtrùm testamento, vel codicillis vsusfructus relinqua-
tur, cùm codicilli sint pars testamenti: & sequitur Man-
tica de coniecturis vltim. volunt. lib. 9. titul. 6. num. 18. &
amplecti videtur Sarmientus in l. Titia cùm testamento,
§. Titia cùm nuberet, num. 6. de legatis 2. vbi dicit, quòd
inter testamentum, & codicillos non videtur dari prio-
ritas, vel posterioritas, cùm vno momento confirmen-
tur, scilicet morte defuncti. Ex quo diluitur alterum 23
fundamentum eiusdem Riminaldi; & quamuis in hoc
vltimo casu ex Pico, & aliis contrà defendat Meno-
chius dicta præsumptione 140. num. 31. vbi scribit hære-
dem concurrere cum ipso vsufructuario in vsufructu,
verior tamen videtur Hieronymi Gabrielis resolutio.
Nec vrget ratio eiusdē Menochij quòd testator institu-
endo hæredem in testamento, nullo dato vsufructuario,
videtur hæredem ipsum pleno iure instituere; deinde
legando vsumfructum alteri, significauit, quòd ipse v-
sufructuarius haberet vsumfructum ipsum vnà cum ipso
hærede: Quia respondetur, verum esse, testatorem vi-
deri hæredem instituisse pleno iure, cùm alteri in testa-
mento vsumfructum non relinquit; non tamen certum
esse, quòd deinde legando in codicillis vsumfructum al-
teri, significare voluerit, quòd ipse vsufructuarius ha-
beat vsumfructum ipsum vnà cum hærede, imò potiùs,
quòd habeat illum integrum, provt verba significāt, nec

hætes cũ illo concurrat. Quod maximè procedit ex ra-
tione adducta per Sarmientum *vbi suprà*, atque euiden-
tius colligi potest ex solutione,quã ipse Menochius prę-
stat ad argumentum Hieronymi Gabrielis, & Francisci
Máticæ,quorum opinionem ego sustineo;dicit enim,ve-
rius esse, in prædicto casu magnam esse differentiam in-
ter testamentum,& codicillos : nam testator legando in
codicillis vsumfructum alteri,videtur mutasse volunta-
tem , atque ita reuocasse vsumfructum , qui hæredi vi-
debatur relictus in ipso testamento sub generali institu-
tione : postmodùm verò *num*.32. constituit non ita fa-
cilè præsumi mutationem voluntatis incontinenti,sicut
ex interuallo, hoc est, in codicillis. Enimverò, si verum
amamus , solutio ista euidens præstat argumentum
aduersùs ipsum Menochium ; quamuis enim , vt *suprà*
diximus, hætes ipse videatur institutus pleno iure,nullo
vsufructu alteri relicto : ex quo tamen testator postmo-
dùm in codicillis vsumfructum alteri legauit , videtur
mutasse voluntatem quoad ipsum vsumfructum , qui in
testamento hæredi sub generali institutione relictus vi-
debatur , illúmque vsufructuario sic reliquisse , vt nullo
modo cum ipso possit hæres concurrere , vt rectiùs fir-
mant præfati Authores ,extendentes etiam ad istum ca-
sum communem sententiam , quam contra Baldum *su-
prà* probauimus ; & meritò quidem , cum prædictum
verbum *in omnibus* , sæpe apponi soleat ex stylo tabel-
lionum potiùs , quàm ex mandato , aut voluntate testa-
toris,nec debeat mutare substantiam non necessaria ver-
borum multiplicatio, *l. pediculis*, §. *Labeo*, *ff. de auro &
argento legato*, cum aliis vulgatis : quo modo argumen-
tabatur Mantica contra Ruinum, *dict. tit.6 num*.20. in
fortioribus terminis,quando quis institutus fuerit hæres
in omnibus bonis mobilibus , & immobilibus, & iuri-
bus, & actionibus præsentibus, & futuris.

24 Quinto loco constituendum est, dubium esse:Vtrùm
superiora procedant , si ponamus , quòd testator alicui
simpliciter fundum legauit , alteri verò vsumfructum
omnium bonorum reliquit, dixitque, legatarium illum
vsusfructûs omnium bonorum consequi debere totum,
& integrum vsumfructum. Quam quæstionem inta-
ctam relinquunt Rolandus, Mantica, Menochius, Præ-
tis , & alij relati *suprà* , sed Paulus Parisius *in consil*.94.
*num*.45. & *in cons*.97. *num*.12. *vol*. 2. expressè affirmat,
vsufructuarium omnium bonorum in prædicto casu,
percipere debere vsumfructum etiam ex fundo , siue
prædio specialiter alteri legato , ita quod legatarius nu-
dam tantùm proprietatem consequatur , nec procedere
possit decisio textus *in dict. l. si alij*, *ff. de vsufructu le-
gat*. & communem resolutionem testantur Borgninus
Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto*,*num*.62.*fol*.226.
Michaël Grassus *receptarum sententiarum* , §. *legatum*,
*quæst*.25. *num* 4. qui ait , quòd ita dicit Glossa *in eadem
l. si alij*, quam sequuntur Bartolus , & omnes, cùm re-
uera Glossa, & Bartolus, nihil dixerint:secus ergo erit,
si verba illa , *totum & integrum vsumfructum* , aut alia
25 similia adiecta non fuerint ; vtputà, si testator vsumfru-
ctum omnium & quorumcunque bonorum suorum ali-
cui legauerit : tunc enim videri potest legasse etiam v-
sumfructum earumrerum, quas aliis simpliciter,& spe-
cialiter legauit. Quòd si natura, & potentia verborum
illorum ,*omnium & quorumcunque* , inspiciatur , facilè
sibi quisque persuadere poterit , id verum esse ; verbum
26 enim illud, *& quorumcunque bonorum*, vniuersale est, &
virtute eius omnia comprehenduntur ; & sic , vsusfru-
ctus etiam eorum , quæ aliis particulariter sunt legata;
quod multis testimoniis ad propositum dicti verbi com-
probarunt Tiraquellus *de retractu Lignagier*. §. 1. *glos-
sa* 7. *num*.20. *& seqq*. Decius *in cons*.113. *num*.4. Gratus
*in cons*.118. *vol*.2. Cephalus *in cons*.58. *num*.12. *lib*.1. &
*in cons*.258. *lib*.2. & *in cons*.451. *num*.55. *lib*.4. & *in con-
sil*.704. *num*.4.*lib*.5.Menochius *in cons*.600. *num*.6.*lib*.6.
27 Bursatus *in cons*.22. *ex num*.3. *cum seqq*. *vol*.1. Et ver-
bum *quodcumque* , vel *quibuscumque* , vniuersale est , &
geminatum, & comprehendit, ac includit omnia,etiam
ea quæ aliàs non includerentur , & etiamsi talia sint
impropriissima,Glossa *in l*.1. *verbo*, quibuscumque,*ff. de
iudiciis* Decius *in cons*.599. *num*.2. *& seqq*. Gozadinus
*in cons*.6. *num*.42. *& seqq*. Curtius iunior *in cons*.48.*n*.3.
*lib*.1. Cephalus *in cons*.453. *num*.187. *&* 188. & *in con-
sil*.617. *num*.2. *&* 3. *lib*.4. Bursatus *in cons*.224. *num*.3.
*&* 4 *lib*.2. Ioannes Vincentius Honded. *in cons*.49. *n*.11.
*&* 12. *& in cons*.92. *num*.12. *&* 13. *lib*.1. Iacobus Man-
dellus de Alba *in cons*.322. *num*.32. Antonius Galeatius
Maluassia *in cons* 27. *num*.2. *volum*.1. qui optimè limi-
tat, & declarat *n*.10. 15. 17. 20. *&* 21. Ioannes Francis-
cus de Ponte *in cons*.2. *num*.149. Et ex sua amplitudine 28
nihil excludit dictum verbum , ex textu *in cap. solita* , *in
fine*, *de maioritate & obedientia*. Abbas *ibi*, *num*.7. & alij
adducti per Bursatum *in cons*.6.*num*.3.*lib*.1.qui *cons*.137.
*num*.27. *lib*.2. ex multis aliis, scribit, id procedere etiam
in hominis dispositione quantumuis stricta , vt nullam 29
de habilitate recipiat restrictionem : quod tenent etiam
Romanus *in cons*.31. *num*.2. Paulus Parisius *in cons*.23.
*num*.170. *vol*. 1. Ioannes Franciscus de Ponte *in cons*.2.
*num*.169. Igitur debebitur vsufructuario prædicto om-
nium bonorum vsusfructus,etiam eorum,quæ speciali-
ter aliis sunt legata, ac si specificè, & nominatim fuisset 30
relictus : tantum enim operatur dictio generalis, quan-
tùm operari possent singulæ rerum enumerationes , vt
ex Glossa *in l. omnes* , §. 1. *in verbo*, enumeratæ, *C. de
præscriptione* 30. *vel*. 40. *annorum* , alios referens tradit
Bursatus *in cons*.364. *num*.14. *lib*. 4 Iacobus Mandellus
de Alba *in cons*.557. *num*. 19. at prædicta verba esse vni-
uersalia , & generalia omnes admittunt , quos *suprà* in
vnum congessimus, qui & geminata esse pariter dicunt,
& notant DD. *in Authent. quibuscunque* , *C. de sacro-
sanct. Eccles*. Baldus *in l*.1. *quæst*.34.*ff. de rerum diuisio-
ne* , Decius *in cons*.113. *num*.4. & in specie de dictione
*quibuscunque* , sic obseruat Cephalus *dict. cons*.451. *nu-
mer*.187. *lib*.4. & sic magis enixam testatoris volunta-
tem demonstrant, ex *l. balista* , & notatis per Doctores 31
*ibi*. *ff. ad Trebellianum* , latè per Felinum *in cap. si cau-
tio*, *col*. 11. *& seqq. de fide instrumentorum* , Mieres *de
maioratu*, *part*.1. *quæst*.22. *ex num*.13. *cum seqq*. Meno-
chium *in cons*.40. *num*. 4. *lib*. 1. Antonium Galeatium
Maluassiam *in cons*.52. *num*.31. *vol*.1. Bursatum *in con-
sil*.13. *num*.36. *lib*.1. qui *cons*.225. *num*. 5. *lib*. 2. ex aliis
aduertit , verba vniuersalia geminata , omnes casus & 32
omnes species comprehendere ex voluntate disponen-
tis, ex qua cessare,aut procedere debere decisionem tex-
tus *in dict. l. si alij*, sæpè diximus. Ex his, & vltra om-
nes in hac materia Scribentes , considerabam , dubiam
reddi opinionem Pauli de Montepico *in dict*. §. *Titia
cum nuberet*, *quæst*.25. *num*.113. vbi contrarium tenet,
& vsufructuario omnium bonorum denegat vsumfru-
ctum in rebus specialiter legatis,non obstante quòd om-
nium , & quorumcunque bonorum relictus sit vsusfru-
ctus : quod ex dictis adhuc redditur satis dubium.

Sexto loco constituendum est,quòd cùm testator legat
simpliciter fundum alicui, deinde relinquit alteri vsum- 33
fructum omnium bonorum , quo casu inter prædictos
est coniunctio quædam re tacitè proueniens ex inter-
pretatione legis , ita vt vsufructuarius omnium bono-
rum concurrat in vsufructu dicti fundi , cum legatario
eiusdem, & dicantur duo re coniuncti , vt latiùs probat
Menoch. referendus statim. Tunc , inquam , decedente
legatario prædicti fundi , ille vsusfructus accrescit vsu-
fructuario omnium bonorum , non autem hæredi ac-
quiritur, secundùm Menoch. *lib*. 4. *præsumptione* 159.
*num*.6. vbi & *eodem lib. præsumpt*. 140. *num*. 37. idem
probat, cùm vsusfructus certæ rei vni legatur , & alteri 34
vsusfructus omnium bonorum , vt mortuo vsufructua-
rio certæ rei,vsusfructus ille pertinere debeat ad vsufru-
ctuarium omnium bonorum. & non ad hæredem:quod
ex aliis etiã sic resoluunt Borgninus Caualcanus *de vsu-
fructu mulieri relicto*,*n*.64.*fol*.*mihi*,229.& *in indice suarũ
decisionum*. *verb*. vsusfructus finitur morte,*in princ*. *fol*.
*mihi*,1265. Tibetius Decian. *in cons*.51. *vol*. 1. Mantic.

*de como*

*de coniectur. vltim. volunt. lib. 9. tit. 5. num. 17. fol. 397.* Ex quibus non differt in proposita specie, quòd vsufructuarij sint vniuersales, siue vnus vniuersalis, & alter particularis vnius rei, siue ambo particulares, vt latiùs comprobat Caualcanus in locis relatis *supra.*

35 Septimo loco constituendum est, quòd si fundus duobus coniunctim legatus sit, & tertio vsusfructus eiusdem fundi, quia fundi appellatione plena proprietas significatur, *l. si alij, ff. de vsufructu legato.* & sæpe diximus, vsusfructus ille cõmunicari debet inter illos duos, quibus coniunctum fundus legatus est & tertius, cui legatus fuit vsusfructus eiusdem fundi separatim, alteram partem habebit, ita scilicet, vt non singuli ferant viriles partes, idest trientes, sed duo semissem vsusfructûs, tertius alterũ semissem, ita statutum est *in l. Sempronius Attalus, 36. §. si fundus, ff. de vsufructu legato.* Cuius legis vera ratio ex dictis colligitur: item etiam, quia vt eleganter aduertit Cuiacius *recitationum solemnium ad libros Digestorum, in dict. §. si fundus,* illi duo, qui sunt coniuncti re, & verbis, pro vno reputantur, *l. planè, 34. §. primo ff. de legatis primò. l. vnica, §. hoc itaque, C. de caducis tollendis.* Et ita ius accrescendi inter eos tantùm coniunctos versatur; & non concurrente vno, alter totum semissem habiturus est, concurrente verò vtroque, semissem inter se partientur: & denique inter illos duos propter coniunctionem duplicem versatur ius accrescendi, non inter illos, & tertium: & eadem ratione fundatum est, quod Africanus scripsit *in l. si proprietas, 9. ff. de vsufructu accrescendo,* vbi, & *in dicto §. si fundus,* ostenditur apertè, eandem rationem seruari, si duobus coniunctim legatus sit vsusfructus fundi, & separatim tertio fundus, quia vsusfructus communicabitur inter illos duos & tertium, ita vt coniunctim vnius tantùm personæ potestate fungantur, & semissem dumtaxat ferant, & inter eos tantùm versetur ius accrescendi, quia in eundem semissem vocantur, vt latiùs, atque eruditè explicat Cuiacius *vbi suprà.* vbi in fine aduertit, diuersam esse speciem *l. si tibi, ff. de vsufructu accrescendo,* quia ibi tribus coniunctim legatus fuit vsusfructus; & ideò concursum habent faciúntque trientes. & inter eos omnes versatur ius accrescendi. Rationem etiam prædictorum rectè videtur assequutus Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 3. num. 11. versiculo, eadem ratione. folio mihi, 236.*

36 Octauo tandem, & vltimo loco constituendum est, quòd si Titio fundus Seianus, & eiusdem fundi vsusfructus coniunctiuo modo legatus fuerit; erit in potestate eius, fundum, an vsumfructum vendicare malit: & si fundum elegerit, necessariò plenam proprietatem habebit, licèt vsumfructum à se repulerit; si verò vsumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit, solum vsumfructum habebit, *l. si Titio, 10. ff. de vsufructu legato,* quam mirabiliter explicat Cuiacius *ibidem,* dicens, quòd ne inutilis, & inanis sit adiectio legati vsusfructus, quam testator sanæ mentis fecit, quamuis coniunctiuo modo legauerit fundum, & eiusdem fundi vsumfructum; melius erit rem sic accipere, ac si disiunctiuo modo legasset fundum, vel eiusdem fundi vsumfructum, vt & aliàs sæpe in testamentis, & in stipula-
37 tionibus oratio coniuncta pro disiuncta accipitur voluntatis defunctorum vtcumque expediendæ causa, *l. 29. & 53. de verborum significatione, l. penultim. C. eodem titul.* & hanc interpretationem videtur præsentire Bartolus *in summario eiusdem l.* quatenus sumit illum textum, *coniunctio posita inter incompatibilia, resoluitur in disiunctiuam,* & latiùs declarat *in l. 1.* ferè per totam, *ff. de iust. & iur.* Hoc est, quòd legatarius ex tali genere legati, non potest fundum, idest, plenam proprietatem, & vsumfructum, idest, seruitutem vsusfructûs vendicare, quia nemini suus fundus seruire potest; frustrà etiam, vel potiùs ridiculè vindicaret vsumfructum, quasi partem fundi, quia iam plenum fundum habet iure legati; fundi enim nomine, vt sæpissimè diximus, plena proprietas continetur, coniunctio itaque in disiunctam resolui debet omninò. Quòd si disiunctiuo modo ita legasset testator Titio fundum, aut eiusdem fundi vsumfructum; in arbitrio erit Titij, vel vsumfructum solum, idest seruitutem vendicare, vel vindicare fundum, idest plenam proprietatem: quod optimè, & latiùs explicat Cuiacius *ibidem, circa fin.* & de his hactenus sufficiat.

---

# CAPVT XLVIII.

Ius accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legato vsusfructus? vbi de triplici coniunctione, re & verbis simul; re tantùm; & verbis tantùm tractatur. *Lex mulieri, & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. §. 1. l. penultim. ff. de vsufructu accrescendo,* cum aliis *eiusdem tit. l. & proculo, 20. ff. de legat. 2.* & verè, & dilucidè explicatur, nonnulla nouiter adnotantur per Authorem, & diligenti, distinctáque manu materia hæc declaratur.

## SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hereditatibus? remissiuè.*
2 *Ius accrescendi, vtrùm in contractibus locum habeat? remissiuè.*
3 *Iuri accrescendi locus non est in legato vsusfructus, quoties legatarij omnimodò separati sunt, hoc est, nec verbis, nec simul re & verbis coniuncti.*
4 *Quod in omni legato, etiam proprietatis plenæ pariter obseruatur, & inter legatarios omninò disiunctos non habet locum ius accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes heredem.*
5 *Proponitur difficultas* l. mulieri & Titio, 73. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.
6 *Et pluribus modis explicatur ille textus remissiuè.*
7 *Iuri accrescendi locum esse in specie* d. l. mulieri, & Titio, *si titius moriatur aut capite minuatur, contra glossam, & alios: & vide* numer. seqq.
8 *Ius accrescendi locum habet, etiam quando legatarius admittitur ad suam partem de iure speciali,* & num. seqq.
9 *Dictionis,* Quandiu, *natura.*
10 *Ius accrescendi quare non fuerit concessum mulieri* in d. l. mulieri, & Titio, *ab initio, cùm Titius conditione defectus fuit; item, quare debuerit mulier ipsa exspectare mortem Titij, vel status eiusdem mutationem?*
11 *Repudiatio Titij, quare non profit mulieri in* d. l. mulieri & Titio?
12 *Legatum conditionale pendente conditione, repudiari non potest.*
13 *Iuri accrescendi, vel non decrescendi, an, & qualiter locus sit in legato vsusfructus, ante, & post quæsitam portionem, cùm legatarij re, & verbis simul coniuncti sunt?*
14 *Ius accrescendi vtrùm habeat locum in legato vsusfructus, quando legatarij sunt re tantùm coniuncti? &* num. seqq.
15 *Ius accrescendi, vel non decrescendi in quibus differant inter se? remissiuè.*
16 *Iuri accrescendi an sit locus in legato vsusfructûs, quando legatarij sunt coniuncti verbis tantùm? &* num. sequent. *vbi in primis refertur communis Doctorum sententia.*
17 *Et fundamentis illius, atque Menochij considerationibus nonnullis nouiter respondetur per Authorem,* & num. sequent.
18 *Coniunctionis verbalis an sit maior vis, & effectus, quàm realis, remissiuè.*

19 *Ius*

19 *Ius accrescendi locum habet in legato proprietatis, inter verbis tantum coniunctos.*

20 *Ius accrescendi non habet locum regulariter post quæsitam portionem.*

21 *Ius accrescendi locum habet in legato vsusfructus, etiam post quæsitam portionem, cum legatarij coniuncti sunt re, & verbis simul, siue re tantùm.*

22 *Proponitur difficultas* l. penultimæ, ff. de vsufructu accrescendo, *& communis interpretatio refertur.*

23 *Quæ tamen concludentibus rationibus improbatur.*

24 *Iuri accrescendi locum non esse in legato vsusfructus, quando legatarij sunt verbis tantum coniuncti, ex sententia Antiquorum, quæ magis placet Authori,* &num sequent.

25 L. penultimæ, ff. de vsufructu accrescendo, *vera ratio redditur.*

26 *Inter vsumfructum, & proprietatem, quoad ius accrescendi, differentiam esse inter coniunctos verbis tantùm: vbi vera discriminis ratio proponitur.*

27 *Iuri accrescendi, vel non decrescendi locum esse in legato vsusfructus, inter coniunctos verbis tantùm, si quis velit cum communi sueri, qualiter possit contrariæ partis fundamentis satisfacere?*

28 L. planè, 34. §. si coniunctim, ff. de legatis primò, *explicatur.*

29 *Legatum ab instituto relictum, repetitum censetur à substituto, siue substitutio sit vulgaris expressa, siue tacita sub pupillari comprehensa.*

30 *Coniunctio, ex qua nascitur ius accrescendi, duplex est, hominis, & legis.*

31 *Coniunctio legalis quæ dicatur?*

32 *Ius accrescendi non inducere coniunctionem legalem in legato proprietatis, si legatum per repudiationem, vel alio modo ex postfacto deficiat.*

33 *Secus tamen in vsufructu: vbi vera proponitur differentiæ ratio,* & l. & proculo, ff. de legatis 2. *&* l. 1. §. 5. ff. de vsufructu accrescendo, *explicatur.*

34 *Nonnulla in hac materia contra communem Scribentium sententiam, & nouè, & verè adnotata, & textum* in l. 1. §. 1. ff. de vsuf. accrescendo, *optimè declaratum.*

35 *Coniunctio legalis quare non operetur ius accrescendi, in specie* l. & proculo, ff. de legatis 2.

36 *Coniunctio legalis sola sufficiens non est ad inducendum ius accrescendi, nisi alia ratio id suadeat, contra Communem.*

37 *Coniunctionis legalis doctrinam verã non esse, sed commentitiam, prout* hoc num. *latiùs explicatur.*

38 *Ius accrescendi an, & quare detur inter duos dominos, qui ad eandem hæreditatem seruo communi relictam ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum possessionem, siue contra testamentum, vel ab intestato à lege vocantur.*

39 *Ius accrescendi inducitur etiam inter omninò disiunctos, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

40 *Ius accrescendi, quare procedat in successione ab intestato?*

41 *Successio legitima defertur semper saluâ gradus prærogatiuâ.*

42 *Ius accrescendi, quare detur in bonorum possessione cõtra tabulas, & in querela inofficiosi testamenti?*

1 PRo plena, distinctáque huius capitis explicatione, primò constituere necessarium duxi: Ius accrescendi, vel non decrescendi, dubium esse, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis & hæreditatibus? Nec de hoc posse certam aut generalem doctrinam constitui, quippe cùm res ista altiorem requirat indaginem & disputationem, & plenissimum tractatum contineat, vt constat ex his, quæ scripserunt, & plenissimè declararunt hanc materiam; (penes quos videri poterit) Bartolus, Alexan. Iason, & omnes ordinarij, maximè Ripa, Annibal Crotus, Parisius, Villalonga, Bolognetus, & alij Recentiores *in l. re coniuncti, ff. de legatis* 3. & *in l. vnica, C. quando non petentium partes,* vbi latissimè repetit Ioannes Gutierrez *per totam leg.* Guill. Bened. *in cap. Raynutius, de testament. verb.* & vxorem, nomine Adelasiam, *ex n.* 93. cum *multis seqq.* & *verb.* in eodem testamento relinquens, *el primero, numer.*266. *& seqq.* Gualdens. *de arte testandi, titul. de legatis, cautela* 15. Menchaca *de succes. creation. lib.* 1. §. 10. *ex num.* 92. vsque ad *num.* 168. & *de successionum progressu, lib.* 2. *in præfatione,* & *lib.* 3. *à princ.* vsque ad §. 14. Petrus de Peralta, & Franciscus Sarmient. *in l. & proculo, per totam, ff. de legat.* 2. Vdalricus Zasius, Alciatus, Ioannes Robertus, Antonius Goueanus, Forcatulus, Loriotus, Durandus, Menochius, & Petrus Gregorius, quos in vnum congessit nouissimè Antonius Pichardus *in §. si eadem res, num.* 16. *Instit. de legatis,* qui ipse per totum §. latissimè scribit de hac materia. Michael Grassus *receptarum sententiarum, §. ius accrescendi, per totum, fol. mihi,* 223. Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.* 3. *interpretatione* 1. *dubitatione* 5. *solut.* 3. *per totam. fol. mihi,* 24. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 4. *tit.* 10. *per totum,* & *lib.* 10. *tit.* 10. *per totum,* Antonius Gomez *tom.* 1. *variar. cap.* 10. *de iure accrescendi, per totum,* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 9. *per totum,* D. Spino *in specul. gloss.* 9. *principali, de iure accrescendi.* Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 34 *num.* 62. *& n.* 179. *&* 243. *&* 268. *&* 271. *& seqq.* & *resp.* 11. *per totum, lib.* 2. Surdus *in consil.* 211. *lib.* 2. latissimè etiam, atque nouissimè Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommiss. lib.* 3. *cap.* 1. *per totum, & quatuor capitibus seqq.* alios infinitos consultò, sciensque prætermitto. Superiores autem & fideliter præcitantur, & à me originaliter prælecti sunt. Ipsi etiam distinctè tractant, vtrùm in con- 2
tractibus locum habeat ius accrescendi, nec-ne: inter alios tamen commendo Antonium Gomez *in princ.* Guilliel. Benedict. & Alexandrum Raudensem *locis relatis suprà,* Aldobrandinum *in consil.* 1. *num.* 287. *& seqq.*

Quod attinet tamen ad nostrum propositum, & secundo loco constituendum est: Iuri accrescendi locum 3
non esse in legato vsusfructus, quoties legatarij omninò separati sunt, hoc est, nec re, nec verbis, nec simul re & verbis coniuncti, *l.* 1. *ff. de vsufructu accrescendo.* ibi: *Cæterum si separatim vnicuique partis vsusfructus sit relictus: sine dubio ius accrescendi cessat.* Et in hoc omnes conueniunt, vt dicit Menchaca *de successionum progressu, lib.* 3. §. 23. *num.* 28. *vers. ergo aut sunt,* aduertunt Menochius *in consil.* 141. *num.* 6. *lib.* 2. Petrus Gregor. *in syntagmate iuris, lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 20. vel quoties res omninò sunt diuersæ, vt cùm legatur duobus, annis alternis, vsusfructus, *l.* 2. *ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. huiusmodi, §. quibus, ff. de legat.* 2. Petrus Costalius *in l. penult. in princ. ff. de vsufructu accrescendo.* Quod in omni legato, etiam proprietatis ple- 4
næ, pariter obseruatur; & inter legatarios omninò disiunctos, non habet locum ius accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem, Bartol. *in dict. l. re coniuncti num.* 25. vbi communem omnium sententiam testatur Iason *num.* 112. *& num.* 117. Peralta *in dict. l. & proculo, ff. de legatis* 2. *n.* 16. Grassus *dict. §. ius accrescendi, quæst.* 11. & exemplis comprobat Menchaca *dict.* §. 23. *num.* 1.

Sed Accursius *in dict. l.* 1. *ff. de vsufructu accrescen-* 5
*do,* opponit in contrarium, textum *in l. mulieri, & Titio,* 73. *ff. de condit. & demonstrat.* vbi etiam inter coniunctos non datur ius accrescendi in vsufructu; scribit enim Papinianus in hunc modum: *Mulieri, & Titio vsusfructus, si non nupserit mulier, relictus est: si mulier nupserit, quandiu Titius viuet, & in eodem statu fuerit, partem vsusfructus habebit; tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset: nec, si Titius, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.* Et difficultas consistit in eo, quòd conditio illa, *si non*

*non nupserit*, licèt habeatur pro impleta, quoad ipsam mulierem, quamuis nubat, quia beneficio, & dispositione legis remittitur, *l. sed si hoc. §. fin. l. hoc modo, l. cum tale, §. si arbitratu, ff. de condit. & demonstrat.* tamen in persona Titij omninò deficit, sequutis nuptiis, *l. 1. C. de indicta viduitate tollenda.* Vnde videbatur, quòd pars Titij propter defectum conditionis accessura esset mulieri per ius accrescendi; vel non decrescendi. Sed contrarium expressim respondet Papinianus, nempe mulierem, viuo Titio, partem tantùm vsusfructus habituram. Postmodùm verò dicit: *Nec si Titius qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.* Quod non modicùm aduersari videtur verbis aliis: *Tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset.* Planè secundùm id, repudiatio Titij mulieri prodesse debet; nam si conditioni paruisset, vtique prodesset portio, quæ repudiata illi accresceret. Quibus & aliis modis, difficultatem eius textus cum iudicio considerat Iason, & rectè perpendit omnia, quæ pro, & contrà adduci possunt *in l. re coniuncti, ff. de legatis tertio, num. 180. & tribus seqq.* & eum non referens Doctor Spino *in speculo testamentorum, glos. 9. principali, de iure accrescendi, num. 19. per totum*, & nouissimè Antonius Pichardus *in*
6 *§. si eadem res, Institut. de legatis, num. 11. & num. 93. & seqq.* quo loco, & D. Spino *vbi suprà, & tribus numeris seqq.* variis modis explicant illum textum, & vltra eos, varios intellectus cumulant Peralta *in d. l. & proculo, ex num. 40.* Duarenus *lib. 2. de iure accrescendi, c. vltim.* Alciatus *lib. 4. paradoxorum, c. 8.* Bolognetus *in d. l. re coniuncti, ex num. 308. cum seqq.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 159. num. 21. versic. Hic casus.*

7 Verùm pro clara, & dilucida interpretatione illius textus, animaduertendum est: Principale dubium consistere in hoc. vtrùm in specie *ibi* proposita, sit locus iuri accrescendi? Et post Accursium *ibi. verb. proderit*, communiter intellexerunt Doctores, in ea lege, perpetuò cessare debere ius accrescendi, nec, si Titius moriatur, mulierem totum vsumfructum habituram, sed partem tantùm, quam à principio habuit; & pro ratione principaliter constituunt, ideò cessare debere ius accrescendi, quia mulier admittitur de iure speciali, & contra voluntatem testatoris ad suam partem, non de iure com-
8 muni: Inde deducentes, ad alios casus generaliter ius accrescendi locum non habere, quando legatarius admittitur ad suam partem de iure speciali. Quod per illum textum adnotarunt Bartol. *in d. l. re coniuncti, n. 43.* vbi communem opinionem testantur Iason *num. 180.* Ripa *num. 144.* Salicetus, & Bald. *in l. 1. C. de indicta viduitate tollenda, num. 2. & seqq.* Alciatus, & Duarenus *vbi suprà.* Annibal *in repetition. l. nemo potest, ff. de legatis primo, num. 492.* Ioann. Gutierrez *in repetitione l. vnica, C. quando non petentium partes, num. 38* Sed contrariam sententiam, imò ius accrescendi locum habuisse, rectiùs docuerunt Cuman. Castrensis, & Socinus *in d. l. mulieri, & Titio, num. 2.* Iason, & Ripa *vbi suprà*, & Crotus *num. 72* Costa *in §. si arbitratu, l. cùm tale, ff. de condit. & demonstrat. limitatione 4. ex num. 6. fol. mihi 238.* Peralta *in dict. l. & proculo, ex num. 41. vsque ad num. 49.* vbi subtiliter atque eruditè loquitur, & optimè expendit illum textum pro Communi, & contra Communé, & ad rationes Baldi respondet. Bolognetus *in d. l. re coniuncti, num. 309. & 314* Robert. *lib. 2. sententiarum, c. 27.* Antonius Pichardus nouissimè, superiores non referens *in dict. §. si eadem res, num. 94.* Et pro his euidenter vrget, quòd inter coniunctos coniunctione mixta, habet locum Ius accrescendi in vsufructu, *l. 1. & per totum titulum, ff. de vsufruct. accrescendo.* Nec concludentem rationem assignant Doctores, quare ius accrescendi non detur in eo textu, siue speciale ius constitui debeat. Nec adeò communis est sententia relata *suprà*, vt Recentiores nonnulli arbitrantur, cùm potiùs ipse Bartolus *in d. l. re coniuncti, num 43.* dixerit, quòd in hoc semper dubitauit, nec credit simpliciter verum esse, ius accrescen-

di cessare, quando legatarius admittitur ad suam partem de iure speciali: idcircò nonnullos casus distinguit, & distinctionem eius plenè prosequitur Bolognetus *ibidem, ex num. 317. vsque ad num. 330. & num. 320.* post longam disputationem *numeris præcedentibus* habitam, concludit, distinctionem Bartoli non probari iure, nec veram esse.

Deinde, quia *in d. l. mulieri & Titio*, sumpto argumento ab opposito, siue à contrario sensu, clarè videtur probari, ius accrescendi in aliquo saltem casu dari; dicitur enim: *Quandiu Titius viuet, & in eodem statu erit partem vsusfructus habebit.* Ergo denotat apertè, quòd mulier mortuo Titio, vel capite minuto, totum vsumfructum habebit: dictio enim illa *Quandiu*, tempora- 9
lem exclusionem mulieris à portione Titij, & non perpetuam significat, vt rectè animaduertunt Petrus de Peralta *in d. l. & proculo, num. 45.* Ioannes Bolognetus *in d. l. re coniuncti, num. 322.* & prius docuerat Bartolus, quem ipsi non referunt, *in l. filiusfamilias, num. 2. ff. ad Tertullianum*, & confirmatur ex resolutis per Alexandrum, & Castrensem *in l. 1. C. de legatis.* Bursatum *in consil. 133. num. 1. lib. 2.* Nortium *in cons. 12. n. 14.* Ioannem Vincentium Honded. *in cons. 6. num. 36.* Denique quia *ibidem* expressè dicitur, quòd mulier beneficio legis tantum consequitur quantum haberet si conditioni paruisset: ergo consequens est, vt mortuo Titio, vel capite minuto, totum vsumfructum habere debeat iure accrescendi; nam si conditioni paruisset, eo iure totum consequeretur.

Nec obstant prædictis duo, Primum quòd si ius ac- 10
crescendi haberet locum in portione Titij deficiente, mulier ab initio cùm Titius conditione defectus fuit, totum vsumfructum habere debuisset, *l. vnica. §. sin autem aliquid, C. de caducis tollendis.* Nec deberet expectare mortem Titij, vel status eiusdem mutationem, secundùm quod repudiatio Titij prodesset mulieri: & tamen contrarium expressè respondet Papinianus *in d. l. mulieri & Titio, ad finem.* Nam ad primum non satisfaciunt Castrensis *ibidem, num. 2. versic. in textu, ibi.* Iason *in d. l. re coniuncti, num. 283.* Costa, Peralta, & Bolognetus *locis suprà relatis.* Sed præceptores nonnulli Salmanticenses, (quos legentes audiui) eleganter respondent, & ab ipsis accepit nouissimè Antonius Pichardus *in d. §. si eadem res, num. 69.* quòd licet Titius verè conditione defectus fuerit, mulier tamen non potest ad portionem eius admitti, nec vllo iure, aut ratione illam petere, quippe defectu tantùm conditionis adiuuari posset; at ille non modò iuuat mulierem, imò potiùs intentionem eius subuertit; proptereà quòd mulier ipsa ad partem propriam, beneficio legis admittitur, hoc est, quasi conditioni paruerit, & non nupserit: è contra verò, si peteret portionem Titij, ex ratione illam prætenderet, quòd conditioni non paruerit, & nupserit; & sic tanquam contraria allegans non esset audienda, *l. 1. cum vulgari, C. de furtis.* Neque enim ad eundem vsumfructum, & tanquam nupta, & tanquam non nupta admitti debet, *l. Titia si non nupserit, 99. ff. de cond. & demonst.* Quæ ratio militat, quandiu Titius viuit, & in eodem statu durat, vt dicit ille textus: deficit tamen, Titio mortuo, vel capite minuto; eo enim casu, capitis diminutione, aut morte, (quibus etiam acquisitus vsusfructus finiri solet) non conditionis defectu, iuuaretur mulier: quod non ita exactè considerauit Pichardus *vbi suprà.*

Ad secundum verò respondet Accursius *in eadem l.* 11
*mulieri & Titio*, verb. *proderit*, communiter receptus per DD. *ibidem*, repudiationem Titij non prodesse mulieri, quia cùm Titius conditione defectus fuerit tempore repudiationis inutilis est eiusdem repudiatio, vt significat Iurisconsultus *in versicul. nec si Titius.* Sed subtilius responderi solet in Salmanticensi Vniuersitate per Præceptores communiter; à quibus sic accepit, & nouissimè tradidit Antonius Pichardus (ne aliquid in toto opere nostro, quod alienum sit, vsurpemus, siue tacito Authore proferamus) *in §. si eadem res, n. 97. de legatis,*

verum esse, mulierem, idem consequuturam, quod haberet, si conditioni paruisset; verùm si mulier non nupsisset, sed conditioni parere voluisset, id efficeret præstando cautionem Mutianam. *auth. cui relictum, C. de indicta viduitate tollenda.* Quæ cautio in eo legato vsusfructus omninò necessaria erat, si conditio verè esset adimplenda: quia si remoto beneficio cautionis, mors mulieris exspectanda esset, legatum vsusfructûs frustratorium redderetur, nec deberi posset, in id tempus collatum, quo finire debuisset; *l. hæres meus, 79. §. quamuis, ff. de conditionibus & demonstrat. l. Titio, cùm morietur, 58. ff. de vsufructu*: In legato verò Titij, cùm conditio illa, *si mulier non nupserit*, sit casualis quoad Titium, non nisi morte mulieris adimpletur, *l. hoc genus, 105. ff. de condit. & demonstrat.* Nec potest ipse Titius vti cautionis Mutianæ remedio, *l. à via 77. §. Titio, ff. eodem tit.* Igitur dum mulier viuit, cùm verum, sit pendente conditionem Titio adscriptam; nullam esse repudia-
12 tionem, & mulieri prodesse non debere, rectè respondet Iureconsultus *ibi*, vtpote cùm Titius repudiare non possit legatum conditionale pendente conditione, *l. si ita scriptum, 46. §. si sub conditione, ff. de legatis 2.* Nec etiam prodesse debet, si mulier nupserit, cùm prouisione legis perinde habeatur ac si non nupsisset, vt in effectu, & subtiliter explicauit Costa *in dict. §. si arbitratu, limitat. 4. num. 6.* à quo & priuatis (communibus tamen Magistrorum scriptis) accepit Pichardus *vbi suprà, dict. num. 97.*

13 Tertio loco constituendum est, ex omnibus Authoribus relatis *suprà, in initio huius capit. num. 1.* communiter probatum, coniunctionem hominis triplicem esse, Realem tantùm, Verbalem tantùm, & Mixtam, re & verbis: quod satis constat ex *l. re coniuncti, 89. ff. de legatis 3. l. triplici, 142. ff. de verbor. significat.* Et verbis coniuncti simul dicuntur legatarij vsusfructûs, cùm testator ita dixerit: *Titio, & Sempronio Corneliani fundi relinquo vsumfructum*: & tunc inter huiusmodi legatarios est locus iuri non decrescendi in vsufructu, secundùm Albericum *in l. 1. num. 2. ff. de vsufructu accrescendo.* Angelum *in consil. 153.* Rusticum *num. 2.* Crotum *in dict. l. re coniuncti, num. 45. vers. non obstat textus.* Qui intelligunt id procedere ante, & post quæsitam portionẽ, vt vno & altero casu habeat locum ius non decrescendi, vt communiter obseruari dicit Menoch. *lib. 4. præsumptione 159. num. 3.* & idem tenet Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 128. & num. 130.* vbi generaliter, & iure fundat in vsufructu in vltima voluntate relicto, etiam post quæsitam portionem, non esse ius accrescendi, sed ius non decrescendi: & sic quòd ius accrescendi, de quo loquitur text. *in l. 1. §. interdum, ff. de vsufructu accrescendo*, & in aliis iuribus, quod in vsufructu habet locum, ante & post quæsitam portionem, sit ius non decrescendi: Et in hanc partem inclinare animum videtur, sed confusè loquitur D. Spino *in spec. d. glos. 9. principali, de iure accrescendi, num. 21. in fin.*

Quarto loco constituendum est, legatarios re tantùm
14 coniunctos dici, cum testator ita dixerit: *Titio vsumfructum fundi Semproniani do, lego, & eiusdem fundi vsumfructum Caio do, lego*: quo casu ante quæsitum, & acceptatum legatum, si vnius portio deficiat, est locus iuri non decrescendi, sed post acceptatum legatum, & portionem quæsitam, est locus iuri accrescendi: ita docuit Bart. *in dict. l. re coniuncti, num. 21.* vbi Crot. *n. 29.* & Politus *num. 47.* Albericus *in l. 1. num. 4. ff. de vsufructu accrescendo*, & ex aliis resoluit Menoch. *lib. 4. d. præsumptione 159. num. 5. & 6.* & Bartoli distinctionem esse veram, & tenendam dicit Menchaca *de successionum progressu, lib. 3. §. 21. num. 51. per totum, & §. 23. num. 28. vers. ergo aut sunt*, ibi: *Tertio casu.* Expressè etiam admittit cum Communi, esse ius accrescendi, vel non decrescendi in legato vsusfructus inter re tantùm coniunctos: sed *de successionum creatione, lib. 1. §. 10.* dum repetit *l. qui quartam, §. fin. num. 122. vers. Ex qua ratione*, ibi: *infero verum intellectum*, tenet contra, & expressè affirmat inter re tantùm coniunctos non esse ius accrescendi, sed ius non decrescendi. A communi tamen recedendum non erit ex Authoribus relatis *suprà*, qui
explicant latiùs, ius accrescendi, vel non decrescendi 15
in quibus differant, & plenè Bolognet. *in dict. l. re coniuncti, num. 26. 27. & seqq.* & superiorem sententiam tenet etiam Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. num. 20.* vbi dicit, quòd cùm legatarij vsusfructûs re tantùm coniuncti sunt, faciunt sibi partes per concursum, ita vt, altero ex legatariis mortuo, vel legatum repudiante, quia concursus cessat, alteri in solidum per ius non decrescendi debetur: & extenditur prædicta cõclusio secundùm Menoch. *vbi suprà, d. num. 6. vers. extenditur*, ad coniunctionem realem, siue re, ex legis interpretatione tacitè prouenientem, vt in exemplo *l. si alij, ff. de vsufruct. legat.* & aliis adductis *suprà, cap. præcedenti* patet: vbi hac de re latissimè, atque distinctè scriptum est.

Quinto loco constituendum est, verbis tantùm con-
iunctos dici legatarios, cùm testator ita dixerit: *Titio,* 16
*& Sempronio vsumfructum æquis portionibus fundi Semproniani do, lego:* verbis namque, & coniunctione coniuncti sunt, sed re, & portionibus diuisi intellectu. Tunc autem magis dubitant Doctores, an iuri accrescendi locus esse debeat? Et etiam hoc casu, cùm verbis tantùm coniuncti sunt legatarij vsusfructus, locum esse iuri accrescendi tenuerunt Bartolus, Baldus, & Albericus *in l. si duobus, ff. de vsufructu accrescendo*, idem Albericus *in l. 1. num. 1. eodem tit.* & communem resolutionem testantur Ripa *num. 69.* Politus *num. 46.* & Villalonga *fol. 20. in dict. l. re coniuncti*, vbi Parisius *n. 61. per totum*, Bolognetus *num. 138.* sequuntur Petrus Costalius *aduersariorum iuris, part. 2. ex lib. 7. pandectarum, ad titulum, ff. de vsufructu accrescendo, in §. idem Iulianus*, Cephalus *in consil. 216. col. 2. lib. 1.* Michaël Grassus *§. ius accrescendi quæst. 9. in fin.* & ab impugnationibus Neotericorum constanter defendit hanc partem, dicens, contrariam iure subsistere non posse. Iacob. Menoch. *lib. 4. præsumptione 159.* videndus *ex num. 7. vsque ad num. 18.* vbi pro communi hac resolutione expendit nonnulla
iura, quæ priùs adduxerant Parisius *in dict. l. re coniun-* 17
*cti, dict. num. 61.* & Bolognetus *dict. n. 138.* primò text. *in l. 1. in princ.* & *in §. idem*, & *§. interdum, ff. de vsufructu accrescendo.* In quibus simpliciter, & absolutè dicitur, inter coniunctos in legato vsusfructus locum esse iuri accrescendi. Tunc sic: inter coniunctos ita connumerantur coniuncti verbis, sicuti coniuncti re tantùm, aut re, & verbis simul; ergo ex dictis iuribus differentia constitui non potest. Et non solùm (inquit Menochius *vbi suprà numer. 8.*) est diuinare, contrarium dicere, sed etiam coangustare verba eorum iurium, si ad coniunctos re tantùm, vel re & verbis simul referantur.

Verùm huic argumento responderi poterit, verum esse, inter coniunctos in legato vsusfructus, locum esse iuri accrescendi, vt illa iura dicunt: id tamen intelligendum esse, dummodò taliter sint coniuncti, quòd ius accrescendi esse possit, hoc est, re & verbis simul, aut re tantùm. Cæterum verbis tantum coniuncti, ea coniunctione iunguntur, vt potiùs separati, quàm coniuncti videantur: & sic quoad ius accrescendi, inter coniunctos non ita connumerari possunt verbis tantùm coniuncti, sicut re & verbis, aut re tantùm coniuncti, nec in eis verificatur generalitas dictorum iurium. Hoc autem non est diuinare, aut coangustare verba Iureconsultorum, sed iuxta rationem recti sermonis, & iuris, intelligere ea, atque ex ratione aliorum iurium declarare, in quibus inter coniunctos verbis tantùm ius accrescendi denegatur in vsufructu.

Secundò, & pro communi argumentatur Menochius in hunc modum: quòd maior est vis, & effectus coniunctionis verbalis, quã realis tantùm, ex Ripa *in d. l. re coniuncti, n. 126.* sed inter re coniunctos est locus iuri accrescendi; ergo & inter verbis coniunctos locus esse debet.

Sed

18. Sed pro solutione huius fundamenti aduertendum erit in primis: non adeò certum esse (vt solo Ripa relato, Menochius putat) quòd maior sit vis, & effectus coniunctionis verbalis, quàm realis, cùm in hoc diuersæ sint Doctorum sententiæ, & opiniones, vt videre est penes Menchacam *de successION. progressu, lib.* 3. §. 21. *n.* 3. & §. 22. *n.* 21. & 22. Antonium Gomez. *tom.* 1. *variar. cap.* 10. *de iure accrescendi, num.* 31. Grassum §. *ius accrescendi, quæst.* 13. *num.* 3. Deinde posito, quòd in hoc nulla esset differentia, aut contrarietas Doctorum, deberet altercatio talis intelligi in hæreditate, fideicommisso, aut alio legato, non in legato vsusfructus, in quo non dari ius accrescendi inter verbis tantùm coniunctos defendimus, & rationem differentiæ concludentem statim assignauimus, vt inde constare possit, non esse validum argumentum Menochij: In reali coniunctione habet locum ius accrescendi in vsufructu; ergo & in verbali habere debet, cùm inter vnam & alteram coniunctionem in vsufructu longa sit differentiæ ratio. Denique dubium de prælatione inter verbis tantùm, & re tantùm coniunctum, adaptari non potest ad legatum vsusfructûs, nã qui nullo modo admittitur ad ius accrescendi, qualiter poterit re coniuncto præferri, qui etiam in vsufructu habet ius accrescendi, vt *suprà* vidimus. Tertio demum loco in fauorem Communis sic argumentatur Menochius: quod faciliùs admittitur ius accrescendi in vsufructu, quàm in proprietate, per textum *in l.* 1. §. *interdum, ff. de vsufructu accrescendo*, & scripsit Alciat. *in l. si mihi, & Titio, num.* 16. *in fi. de verbor.*
19 *obligat.* atqui certum est, in proprietatis legato locum esse iuri accrescendi inter verbis tantùm coniunctos, *d. l. re coniuncti, ff. de legat.* 3. ergo & in vsufructu esse debet. Verumenimverò huic argumentationi sic responderi posse animaduertebam.

Primò, facilius admitti ius accrescendi in vsufructu, quàm in proprietate, vbi admitti potest, hoc est, cùm legatarij re & verbis, aut re saltem sunt coniuncti, non cùm verbis tantùm sunt coniuncti: tunc enim facilius, & regulariter admittitur in proprietate quàm in vsufructu, in quo denegatur.

Secundò responderi potest, quòd text. *in dict.* §. *interdum*, nihil vrget pro consideratione Menochij, cùm agatur ibi de coniunctione reali, non de verbali, & in reali dicit, quòd habet locum ius accrescendi in vsufructu, sicut in proprietate. Sed hoc plus est in vsufructu; nam in proprietate ius accrescendi regulariter locum
20 non habet post quæsitam portionem, vt ex *dict.* §. *interdum*, & *l. aquam*, §. *vlt. ff. quemadmodum seruitutes amittantur*, adnotarunt Bartolus *in dict. l. re coniuncti, num.* 49. vbi dicunt communem omnium sententiam Iason *num.* 121. Crotus *num.* 81. & Ripa *n.* 57. Ruinus *in cons.* 198. *num.* 12. *lib.* 2. Cephalus *in cons.* 450. *num.* 12. *lib.* 3. Menchac. *de successionum progressu, lib.* 3.
21 §. 23. *num.* 32. & 33. In vsufructu tamen ius accrescendi locum habet etiam post quæsitam portionem, cùm legatarij coniuncti sunt re & verbis simul, siue re tantùm: quod ex *eodem* §. *interdum*, docuerunt Bartolus, Albericus, & Baldus *ibi*. & communiter omnes ex Villalonga *in dict. l. re coniuncti, num.* 1. & 4. *fol.* 48. Antonio Gomezio *dict. cap* 10. *de iure accrescendi, num.* 41. Menchaca *de success. creation. lib.* 1. §. 10. *n.* 128. & *de success. progressu, lib* 3. §. 21. *num.* 51. & §. 23. *num.* 34. Mantica *lib.* 10. *tit.* 3. *num.* 32. & 33. Menochio *lib.* 4. *de præsumptione* 159. *num.* 6. & *num.* 18. *per totum*. Grasso §. *ius accrescendi, quæst.* 9. *num.* 2. Roberto *lib.* 2. *sententiarum iuris, cap.* 26. Ex quibus, vt vides, satisfactum est, (& vltra omnes hucusque Scribentes) fundamentis considerati à Menochio pro Communi.

22 Videamus nunc, communis sententiæ sequaces qualiter respondeant ad textum, ex quo pendet veritas huius resolutionis *in l. penult. ff. de vsufruct. accrescendo*. Circa quem difficile est inuenire rationem, quare scilicet inter eos, quibus vsusfructus idem æquis portionibus relictus est, cesset ius accrescendi, cùm constet eos esse verbis coniunctos, & ex verbali coniunctione ius accrescendi procedat regulariter? *dict. l. re coniuncti, de legat.* 3. *l. si duobus, in fine, ff. de legatis* 1. & in vsufructu quoque, ex Communi relata *suprà*, quæ tamen ea lege velut oppressa respondet, ideò cessare ius accrescendi, quia separatim à singulis hæredibus singulis legatariis idem vsusfructus relictus fuit; & sic nulla coniunctio inter eos esse potest, neque verbalis, quia separatim relictus fuit vsusfructus, neque realis, quia non concursu partes fiunt, sed eas ab initio obtinent legatarij, nam testator singulos hæredes grauando, censetur eos pro portionibus hereditariis tantùm grauare voluisse, *l. si fundum sub conditione*, 81. §. *libertus, ff. de legat.* 1. Vnde non solidum ab initio vnicuique, sed pro portionibus hæreditariis à singulis hæredibus relictum videtur, ideóque ius accrescendi locum non habuit: ita explicant eum textum Bartol. *in dict. l. re coniuncti, n.* 1. Fulgosius *in l. si proprietas, in fi. ff. de vsufructu accrescendo*. Et communiter probari hanc solutionem testantur Alexander *num.* 2. Romuleus, & Alciatus *n.* 8. Ripa *num.* 68. & Bolognetus *num.* 72. *in dict. l. re coniuncti*. Loriotus *de apicibus iuris, de coniunctis, axiomate* 2. & 10. Zasius *ad titul. ff. de vsufructu accrescendo*. Menchaca *de successio. progressu, lib.* 3. *d.* §. 23. *num.* 26. Duarenus *lib.* 1. *de iure accrescendi, cap.* 10. & sequitur Menoch. *dicta præsumpt.* 159. *num.* 15.

Verùm, hæc communis interpretatio, quamuis in se 23
vera sit, non tollit illius textus difficultatem: id quod triplici, & concludenti ratione ostendebat quondam insignis Præceptor meus, præstantissimúsque D.D. Gabriel Enriquez, & ab ipso aliisque accipiens, rectè tradit Antonius Pichardus *in dict.* §. *si eadem res num.* 111. *per totum*. Primò, nam textus *in dict. l. penultima*, dicit expressè non minùs separatos videri legatarios, quàm si duobus, æquis partibus legatum esset; & tamen hoc casu constat, legatarios, non separatos, sed coniunctos appellari verbis tantùm, *in dict. l. re coniuncti*. Secundò, nam in eodem textu, *in vers. non minus*, ponitur casus dissimilis primo; ergo necessariò fatendum est in secundo casu, non à singulis hæredibus, vt in primo, sed ab vno hærede legatum fuisse: aliàs enim non alius, sed idem casus esset. Tertiò & vltimò, quoniam ratio, quæ per Vlpianum, sequenti lege adiicitur, cùm alius ab alio hærede vsumfructum vendicet, congruere non potest prædictæ interpretationi: nam iuxta eam, vsumfructum, sed partem vsusfructus vendicare deberet vnusquisque. Nec etiam tollunt difficultatem aliæ interpretationes Parisij *in dict. l. re coniuncti, num.* 61. *circa finem*, vti legenti ex dictis suprà constabit apertè.

Quocirca contrariam sententiam, iuri accrescendi lo- 24
cum non esse in legato vsusfructus, quando legatarij sunt verbis tantùm coniuncti, probarunt Antiqui, quorum meminit Glossa *in l.* 1. §. *interdum, ff. de vsufructu accrescendo*, & contra Communem defendunt Besucius *num.* 30. Crotus *num.* 34. & Politus *num.* 45. *in dict. l. re coniuncti*. Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. §. 10. *num.* 122. *vers. Ex qua ratione infero*, & *num.* 126. & 128. & *de successionum progressu, lib.* 3. §. 23. *num.* 25. & *tribus seqq.* & *num.* 34. ibi: *Quod semper intelligo*. Duarenus *lib.* 1. *de iure accrescendi cap.* 10. & nouissimè Antonius Pichardus *in dict.* §. *si eadem res, n.* 114. & *seqq. de legatis*, qui *num.* 112 optimè aduertit, textum *in dict. l. penultima, ff. de vsufructu accrescendo*, tractare de vsufructu legato, cuius natura, & conditio ea est, vt inter 25
legatarios diuisus, in vnoquoque diuersus, & distinctus vsusfructus sit, adeò vt alter alterius pars dici non possit, *l. stipulatio ista*, 38. §. *sed si quis, ff. de verbor. obligat.* *l. si id quod*, 15. *ff. de duobus reis*. Bartolus *num.* 1. *l. si cùm duorum*, 32. *ff. de stipulatione seruorum*. vbi Accursius *verbo, communio*, & ex communi Barbosa *in l. vsufructu, num* 6. *ff. soluto matrimonio*. Vnde cùm in eo textu, vsusfructus ab initio diuisus in partes fuerit inter legatarios, non solùm in secundo casu, quando æquis portionibus legatus fuit, sed etiam in primo, quando à sin-

gulis hæredibus relictus est vsusfructus, diuersus, & di-
stinctus vsusfructus in persona vniuscuiusque legatarij
constituius videtur; ideò nec coniuncti videntur, nec ius
accrescendi habere possunt, quia in diuersis rebus nec
cõiunctio, nec ius accrescendi cadit *l. huiusmodi, §. quibus,*
*ff. de legat.* 1. Vis ergo, & ratio Papin. in eo textu, in hoc
consistit, quòd vsusfructus ab initio inter legatarios di-
uisus fuerit, non in hoc, quòd à singulis hæredibus, vel
ab vno vsusfructus legatus sit; ideò cum mysterio dixit
idem Papinianus in l. sequenti: *Cum alius ab alio hære-*
*de vsumfructum vendicet.* Vt significaret apertè, quòd
non partem eiusdem vsusfructus vnusquisque accipit,
quod erat necessarium ad inducendum ius accrescendi;
sed vsumfructum simpliciter vindicat, quia vnius vsus-
fructus, alterius pars non est.

Deinde pro hac parte contra communem, expendit
duo iura idem Pichardus *in dict. §. si eadem res, n.* 116.
*& 117. l. inde Neratius, 4. & l. 2. ff. de vsufructu accres-*
*cende:* quæ optimè vrgent. Nec (quod vltra eum & cæte-
ros Scribentes animaduerto) satisfacit Menoch. *lib. 4.*
*dict. præsumpt.* 159. *num.* 14. verè enim fortiter adstrin-
gunt, vt ex eisdem constat: Nonnullis etiam iuribus
pro Communi adductis satisfacit, sed breuiter ni-
mis, ipse Pichardus, & latiùs satisfactum est *supra, ex*
*num.* 17. Solùm restat, veram discriminis rationẽ, quoad
26 coniunctionem verbalem inter legatum proprietatis, &
vsusfructus constituere: Quæ tamen non obscure de-
duci potest ex præcedentibus, & expressim assignatur
per Antonium Pichardum *vbi supra, num.* 119. Nam li-
cèt proprietas duobus æquis partibus pro indiuiso de-
tur, eadem tamen res manet, *l. rectè dicimus, 25. §. 1. l.*
*locus, 60. ff. de verbor. significat.* Sed vsufructu à testato-
re per partes diuiso inter legatarios, diuersi vsusfructus
constituuntur, quod ius accrescendi necessario impedi-
re debet, vt *supra* diximus: Et sic remanet defensa hæc
27 contra Communem. Quod si quis velit communem re-
solutionem tueri, poterit contrariæ partis, quam hacte-
nus defendimus, fundamentis satisfacere, cum Meno-
chio *dict. præsumpt.* 159. *ex num.* 7. *cum multis seqq.* Pa-
risium *in dict. l. re coniuncti, num.* 61. Et si retineat com-
munem intellectum ad textum *in l. penultim. ff. de vsu-*
*fructu accrescende,* respondere poterit ad textum, qui in
contrarium vrgere videtur *in l. planè, 34. §. si coniunctim,*
28 *ff. de legat.* 1. provt ex aliis respondet Pichardus *vbi supr.*
*n.* 34 *& n.* 77. vel secundùm Bartol. *ibid.* Quòd etsi lega-
tariis singulis ab instituto & substituto eadem res re-
licta fuisset, non fiunt partes ab initio, sed per concur-
sum, quia hæredes tunc censentur pro portionibus
tantùm hæreditariis grauati, quando vnusquisque hære-
dum partem tantùm habet in hæreditate, sed institutus
& substitutus vnusquisque in solidum est hæres, & sic in
solidum grauatus censetur in eo textu, vbi Iason sequi-
tur hanc rationem Bartoli. Ripa *num.* 20. & Polit. *n.* 4.
29 *in dict. l. re coniuncti.* Sed & subtilius responderi potest,
quòd in eo §. legatum non fuit factum à diuersis hære-
dibus, vt rectissimè docuit Bartol. sed ab eodem, vtrique
legatario relictum est legatũ, quia legatum ab instituto
relictum, censetur à substituto repetitum, siue substitutio
sit vulgaris expressa, *l. licèt Imperator, ff. de legatis* 1. si-
ue tacita sub pupillari comprehensa. *l. qui fundum, §.*
*qui filium, ff. ad legem falcidiam.* Et sic ex vi tacitæ re-
petitionis à substituto videtur vtrique legatario legatum
relictum.

30 Sexto loco constituendum est: quòd coniunctio, ex
qua nascitur ius accrescendi, duplex est, hominis, & le-
gis: de coniunctione hominis adhuc actum est; de con-
iunctione verò legis tractant Bartolus *ex num.* 59. Iason
*ex num.* 50. Romuleus *quæst.* 4. Bolognetus *ex num.* 223.
& alij communiter *in dicta l. re coniuncti,* idem Bartolus,
& alij Doctores *in l. & proculo, ff. de legatis* 2. vbi latis-
simè Peralta *ex num.* 1. *cum multis seqq.* Antonius Go-
mez. *tomo* 1. *variar. cap.* 10. *de iure accrescendi, num.* 28.
Grassus *§. ius accrescendi, quæst.* 4. *in principio, & quæst.* 7.
D. Spino *in speculo, glos.* 9. *de iure accrescendi, num.* 22.

Dicitur autem coniunctio legalis, quoties plures à lege
ciuili, vel Prætoria simul ad eandem rem, & coniun- 31
ctim vocantur: cuius rei exempla nonnulla traduntur
*in l. ex facto, ff. de suis & legitimis hæredibus, l. 3. in fine, ff.*
*de bonorum possessionibus, l. vnica, C. quãdo non petentium*
*partes, l. si duobus, ff. de bonorum possession. contra tabu-*
*las, l. seruus communis, 67. ff. de acquirenda hæreditate.*
Quod attinet ergo ad institutum nostri tractatus, vt alia
prætermittam; de iure accrescendi ex coniunctione le-
gali, inter alios casus, duos principaliter distinguit Bar-
tolus *in dict. l. re coniuncti, num.* 59. Primus est, quòd in 32
legato proprietatis coniunctio legalis non inducit ius
accrescendi, si legatum deficiat ex postfacto per repu-
diationem, vel alio modo, per textum *in l. & proculo, ff.*
*de legatis* 2. Vbi Celsus Iureconsultus sic scripsit: *Et*
*Proculo placebat, & à patre meo sic accepi, quod seruo com-*
*muni legatum sit, si alter Dominorum omitteret, alteri non*
*accrescere: non enim coniunctim, sed partes videri lega-*
*tas; Nam si ambo vendicarent, eam quemque legati par-*
*tem habiturum, quam in seruo haberet.* Et sic intelligunt,
eum textum idem Bartolus, Castrensis, Imola, Alberi-
cus, Angelus, & Cumanus *ibidem,* & communem in-
tellectum testantur Petrus de Peralta, & D. Franciscus
Sarmientus *in princip. eiusdem l. & proculo.* Menchaca
*de success. progressu, lib. 3. §. 23. num.* 61. 65. *&* 66. Se-
cundus casus est, quòd in legato vsusfructus coniunctio 33
legalis inducit ius accrescendi, si legatum deficiat ex
postfacto per repudiationem, vel quia vsusfructus alio
modo amittatur, *l. 1. §. 1. ff. de vsufruct. accrescendo.* vbi
Vlpianus in legato vsusfructus aliter, quàm Celsus in
legato proprietatis, & in hunc modum scribit: *Denique*
*apud Iulianum lib. 35. Digestorum quæritur: si communi*
*seruo vsusfructus sit relictus, & vtrique domino acquisi-*
*tus, an altero repudiante, vel amittente vsumfructum, alter*
*totũ habeat? & putat ad alterum pertinere: & licèt dominis*
*vsusfructus non æquis partibus, sed pro dominicis acqui-*
*ratur; tamen persona eius, non dominorum, inspecta, ad al-*
*terum ex dominis pertinere, non proprietati accedere.* Et
per hæc iura inter legatum proprietatis, & vsusfructus
sic distinguunt communiter Doctores, vt testantur Ia-
son *num.* 52 Ripa *num.* 204. Crotus *num.* 125. *in d. l. re*
*coniuncti.* Ioannes Cephalus *in consil.* 244. *num.* 8. *&* 9.
*lib.* 2. Duarenus *lib.* 1. *de iure accrescendi, cap.* 13. Ioan-
nes Robertus *sententiarum iuris, lib. 2. cap.* 24. Cuiacius
*tract. 5. ad Africanum, fol.* 69. & *obseruationum lib.* 8.
*cap.* 35. & *in paratitla ad titulum ff. de vsufructu accres-*
*cendo, fol.* 41. *&* 42. qui Authores plura cumulant pro
explicatione dictorum iurium, & varias adducunt dif-
ferentiæ rationes. Quibus omissis, & aliis adductis per
Peraltam, & Menchacam *vbi suprà,* vera differentiæ ra-
tio inter vsumfructum, & proprietatem consistit in eo,
vt nouissimè aduertit Pichardus *in d. §. si eadem res,*
*num.* 107. quòd cùm legatum vsusfructus non perficia-
tur in prima acquisitione, sed contineat plures acquisi-
tiones successiuas, quia quotidie constituitur, & de nouo
acquiritur *l. 1. §. interdum, ff. de vsufruct. accrescen.* quo-
tidie quoque de nouo, seruo acquiritur, & per eum do-
mino: ideò si tempore nouæ acquisitionis, non possit
alteri domino acquiri propter repudiationem, vel ex
alia causa, ex qua vsusfructus acquisitus amittitur; tunc
in totum alteri acquiritur, ac si illius tantùm seruus es-
set, iuxta regulam text. *in l. 1. §. communis seruus, ver-*
*sic. vt in eo, ff. de stipulat. seruor.* quod secus est in pro-
prietate legata, quia cùm illa vno eodemque tempore &
in totum acquiratur, *ex d. §. interdum,* ibi: *Non vt pro-*
*prietas eo solo tempore quo vendicatur,* & eo tempore
vterque dominus capax sit, vti non possumus regulà *di-*
*cti §. communis seruus.*

Ex his (& vltra Picardum & reliquos hactenus Scri- 34
bentes) inferri potest ad nonnulla aduersus communem
Scribentium sententiam. Primò, lapsos fuisse Doctores
communiter existimantes, in specie *dict. l. primæ §. 1. ff.*
*de vsufructu accrescendo,* totum vsumfructum pertinere
ad alterum dominum iure accrescendi, cùm verius lon-
gè sit,

gè sit, competere illi, non iure accrescendi, sed ex regula *dicti §. communis seruus.* Itaque ratione euidenti demonstratur: nam in eo textu, vsusfructûs relicti seruo domini habent partes ab initio, & non per concursum; igitur ius accrescendi locum habere non potuit, per textum *in l. inde Neratius, 4. ff. de vsufructu accrescendo,* ibi: *Toties ius accrescendi esse, quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu diuisus est.* Deinde, nam *in dicto §. primo, in versic. & puto,* Iureconsultus videtur dubitandi rationem proponere, quòd cùm domini non habeant partes per concursum, portio repudiata accrescere non debeat; nam si per concursum partes fierent, non pro dominicis, sed pro æqualibus acquireretur, *l. coniunctim, ff. de legatis 3. l. quoties, §. heredes, ff. de heredibus instituendis.* Cæterùm his non obstantibus, respondet Vlpianus, altero repudiante vel amittente vsumfructum, totum ad alterum pertinere, quia non pertinet iure accrescendi, sed ex doctrina superiùs tradita, & regula *dicti §. communis seruus.*

Secundò infertur, non sine maximo mysterio pro ratione suæ decisionis, dixisse Vlpianum *in eodem §. primo,* Dictum suprà obtinere, personâ serui, non dominorum inspectâ: Nam cùm legatum priùs in persona serui consistere debeat, & tunc demum domino acquiri, cùm plenè seruo acquisitum fuerit, *l. debitor, §. seruo, ff. de legatis 2.* Necessariò debuit in eo legato, dominorum, non serui personas inspicere; quia si verum est, quod quotidie de nouo acquiritur vsusfructus, nunquam plenè seruo acquisitus videtur, sed quotidie etiam in persona eius de nouo constituitur, vt scribit idem Vlpianus *in dict. §. interdum.*

35 Tertiò infertur ad veram explicationem textus *in d. l. & proculo,* quare scilicet coniunctio legalis non operetur ibi ius accrescendi? Et omissis quamplurimis adductis per Doctores communiter, & Peraltam *in eadem l. & proculo, à num. 1. vsque ad num. 38.*

Pro vera resolutione, animaduertendum est: primò Iureconsultum in specie proposita rectè respondisse, non dari ius accrescendi; nam inter eos, qui nulla coniunctione iunguntur, sed potiùs disiuncti, & separati sunt, ius accrescendi esse non potest, vt sæpe dictum est. Tunc sic: inter dominos serui communis nulla datur coniunctio, nec realis, nec verbalis, ergo ius accrescendi esse non potest. Quòd realis coniunctio non sit, clarum est, quia domini ab initio partes habent, & non per concursum, quod erat necessarium ad realem coniunctionem: quod etiam verbalis non sit, euidenter apparet à personarum enumeratione, quia nec in persona serui, quia solus legatarius fuit, nec in personis dominorum coniunctio aliqua considerari potest: non in seruo, quia in vna tantum persona coniunctio cadere non potest, vt de se patet & probatur aperte *in d. l. re coniuncti, de legatis 3.* & *in d. §. si eadem res, de legatis:* non etiam in personis dominorum, nam hi verbis coniuncti dicuntur, qui vna, & eadem oratione iunguntur, *l. triplici, ff. de verborum significatione l. vnica, §. hoc ita,* ibi: *Propter vnitatem sermonis, C. de caducis tollendis,* & latiùs probant Bartolus *in dict. l. re coniuncti, num. 3.* vbi Iason *num. 11. & 33. 74. 85. & 109.* Menchaca *de successionum progressu lib. 3. §. 21. num. 6.* Michaël Grassus *§. ius accrescendi, quæst. 4. num. 2.* At domini serui communis, oratione aliqua non coniunguntur, imò nec testatoris verba diriguntur ad eos; ergo impossibile est, verbalem coniunctionem inter eos cadere: quippe in eo legato ipsius serui persona inspicitur, non dominorum, ex *dict. l. 1. §. 1. ff. de vsufruct. accrescendo.* Nec quærimus, cui
36 acquiratur, sed cui honor habitus sit, idest, cum quo loquutus fuerit testator, *l. 3. §. hoc autem, ff. de legatis præstandis.* Deficiente ergo omni coniunctione, legalis sola sufficiens non est ad inducendum ius accrescendi, nisi alia peculiaris ratio id suadeat, vt in terminis *dicti §. 1.* Id autem adeò clarè probatur *in d. l. & proculo,* vt textus ille nullo modo cauillari possit: ibi enim, pluribus dominis à lege defertur simul legatum seruo communi relictum; & tamen non habent ius accrescendi.

Quod vt euidentiùs constare possit, animaduertendum 37
erit secundò: Coniunctionis legalis doctrinam, iumersi communem, veram non esse, sed commentitiam, à Doctoribus tantùm excogitatam, non ex aliquo iure deductam: Enimverò omnia iura, quæ pro legali coniunctione expendunt Doctores, non ratione alicuius coniunctionis, sed ex alia peculiari causa ius accrescendi concedunt; nam *in dicta l. 1. §. 1. ff. de vsufructu accrescendo,* totum vsumfructum ad alterum pertinere, respondet Vlpianus, ex ratione *dict. l. 1. §. communis seruus, ff. de stipulatione seruorum,* & *in dict. l. & proculo,* ius accrescendi denegatur, quia ratio illa deficit, nec sola coniunctio legalis sufficit, vt *suprà* diximus. Præterea inter duos dominos, qui ad eandem hæredi- 38
tatem seruo communi relictam ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum possessionem, siue contra testamentum, siue ab intestato à lege vocantur, ius accrescendi esse, scribitur *in l. seruus communis, 67. ff. de acquirenda hereditate,* in *l. si ex pluribus, 9. ff. de suis, & legitimis heredibus, l. 3. §. final. ff. de bonorum possessionibus, l. si duobus, ff. de bonorum possession. contra tabulas, l. tribus, l. commune liberto, ff. de bonis libertorum.* Non ex eo, quòd detur inter ipsos aliqua coniunctio, sed ex alia causa; nam in successione ex testamento, 39
portio deficiens accrescit etiam inter omninò disiunctos, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; quod ius nostrum non patitur: quæ ratio sola efficax est ad inducendum ius accrescendi inter eos, inter quos nulla coniunctio cadit, vt magistraliter, & verè docuit Bartolus *in dict. l. re coniuncti, num. 25.* quem sequuntur communiter omnes Doctores, vt testantur Bolognetus *ibi. num. 242. & 245.* Antonius Gomez. *dicto cap. 10. de iure accrescendi, num. 27.* Grassus *§. ius accrescendi, quæst. 11.* Corrasius *in l. testamento, num. 9. C. de impuberum.* Padilla *in l. eam quam, num. 96. C. de fideicommissis:* quod iterum, & optimè assequutus est Bartolus *in eadem l. re coniuncti, num. 59.* in illis verbis: *Aut loqueris in proprietate: & tunc aut in hereditate & habet locum ius accrescendi, vt supra, de acquirenda hereditate, l. seruus communis ab extero. Ratio est, ne quis decedat, pro parte testatus, & pro parte intestatus: quæ ratio cessat in d. l. & proculo.*

Similiter in successione ab intestato procedit ius ac- 40
crescendi, non ex coniunctione legali, vt malè Docto-
res quamplures existimabant, sed ex natura ipsius suc- 41
cessionis, quia successio legitima defertur semper saluâ gradus prærogatiuâ, *§. 1. & §. si plures, Instit. de legitima agnatorum successione, authent. defuncto, C. ad Tertullianum, authent. post fratres, C. de legitimis heredibus.* Ideò saluâ gradus prærogatiuâ, portio, quæ vacat, non potest ad vlteriorem agnatum transire, sed existentibus in eodem gradu accedere, siue accrescere debet, *dict. l. si ex pluribus, ff. de suis & legitimis heredibus.*

Denique eadem ratione in bonorum possessione 42
contra tabulas competit ius accrescendi in dictis iuribus, & in querela inofficiosi testamenti, *l. si ponas, §. fin. ff. de inofficioso testamento,* quia remedia illa eodem ordine, & his demùm dantur, quibus & successio ab intestato competit, *l. 1. l. non putauit, §. fin. ff. bonorum possession. contra tabulas, l. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inofficioso testamento, §. eadem hæc obseruatio, in fine, Institut. de hereditat. quæ ab intestato.* At verò, quoties huiusmodi rationes, vel aliæ similes deficiunt, atque ex sola coniunctione induci debet ius accrescendi, nulla alia, quàm coniunctio testatoris sufficiet; nec ex eo tantùm, quòd plures ad eandem rem à lege simul vocentur, esse poterit ius accrescendi, vt constat *ex dict. l. & proculo.* Sic præsentem materiam per studia, & Vniuersitates explicare solent Præceptores communiter, à quibus, Salmanticæ à pueritiâ meâ sic accepi: & nouissimè tradit Antonius Pichardus *in §. si eadem res, num. 99. cum seqq. Instit. de legatis.*

## CAPVT XLIX.

Vsusfructus in fundo sterili, vel absque vtilitate aliqua, an possit constitui? & de opinione Gloss. 1. §. *constituitur, Institut. de vsufructu.* Deinde, vtrùm rusticorum, & vrbanorum prædiorum seruitutes constitui non possint, quæ vtilitatem aliquam non contineant? Demum seruitutes reales qualiter à seruitutibus, vel obligationibus personalibus distinguantur? vbi omnium Scribentium in hac materia traditiones recensentur. *Lex, statua,* 48. *in princ.* & *in* §. 1. *l. si infantis,* 62. *ff. de vsufructu, l. quoties,* 15. *l. ei fundo,* 19. *l. vt pomum,* 7. *ff. de seruitutibus*, cum cæteris eisdem connexis dilucidè, & verè explicantur, & nonnulla distinctè magis, quàm hactenùs adnotata traduntur per Authorem.

### SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum omnium rerum, quæ in patrimonio nostro sunt, constitui posse.*

2 *Vsusfructus in fundo sterili, vel absque vtilitate aliqua, an possit constitui? & de opinione Glossæ* 1. in §. constituitur, Institut. de vsufructu, *& vide ex* num. 7. vsque ad num. 11.

3 *Seruitutes rusticorum prædiorum, & vrbanorum constitui non possunt, quæ vtilitatem aliquam non contineant, &* num. seqq. *maximè* ex num. 11.

4 *Seruitus inutilis constituta vindicari non potest, & de intellectu* l. sicuti, §. fin. *&* §. Aristo, ff. si seruitus vendicetur, *remissiuè.*

5 *Seruitus vtiliter constituta, simul cum vtilitate restringitur; & de intellectu* l. loci, ad fin. ff. si seruitus vendicetur, *remissiuè.*

6 *Seruitutis realis definitiones nonnullæ.*

7 *L.* statuæ, 44. § 1. ff. de vsufructu, *quòd non loquatur in fundo sterili, & nouè, & verè adnotatum contra Glossam, & de illo textu, vide statim* n. 10.

8 *Vsusfructus sine aliqua vtilitate subsistere non potest.*

9 *L.* si infantis, 62. ff. de vsufructu, *vera ratio redditur.*

10 *Accursius deceptus in explicatione* l. statuæ, 48. §. 1. ff. de vsufruct. *& ibidem explicatus ille textus.*

11 *Seruitus an constitui possit sine prædij dominantis vtilitate? vbi proponitur contrarietas* l. quoties, 15. & l. ei fundo, 19. ff. de seruitutibus, *&* num. seq.

12 *Communis interpretatio Doctorum ad ea iura improbata.*

13 *Pauli Castrensis distinctio in hac materia confutata.*

14 *Francisci Connani opinio noua adducitur, quæ probari potest, vt dicitur* infrà num. 18.

15 *Ioannis Corrasij sententia contra Communem probatur.*

16 L. ergo, §. fin. *cum* l. veluti, ff. de seruitutibus rusticorum, *explicata.*

17 L. quoties, 15. ff. de seruitutibus, *vera ratio redditur, & Iacobi Cuiacij resolutio in hac materia nouiter expenditur.*

18 *Francisci Connani opinionem nouam relatam* suprà num. 14. *sustineri posse, nec differre in effectu à sententia Corrasij.*

19 *Antonij de Leon. rationem quandam contra Connanum, nihil vrgere.*

20 *Antonij de Leon. interpretatio relata, & circa eam nonnulla nouiter adnotata per Authorem.*

21 *Proponitur difficultas* l. vt pomum, 7. ff. de seruitutibus; *quorundam interpretationes taxantur, & vera ratio eiusdem textus redditur.*

22 *Seruitus personalis, vel saltem obligatio personalis, vtrùm considerari possit in terminis* dictæ l. vt pomum?

23 *Fulgosij sententia in superiori dubio recepta.*

24 *Seruitutes reales qualiter a seruitutibus, vel obligationibus personalibus distinguantur? remissiuè.*

QVoniam Capitibus præcedentibus plenissimè actum est de natura, & ratione vsusfructus, quæ cótineat, & quibus modis vsusfructus ipse constituatur, nec aliquid prætermissum fuit, quod ad eam rem pertineret; reliquum erit nunc, & suo ordine tractare, quibus in rebus vsusfructus constitui possit: quod perfectè explicauit Iustinianus *in* §. *constituitur, Institut. de vsufruct.* & expressum est *in l.* 3. §. *constituitur, ff. eodem titul. l.* 20. & 23. *tit.* 31. *partita.* 3. Ex quibus iuribus, & textu *in l.* 1. *cum seqq. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur*, regula generalis deducitur omnium rerum, quæ in patrimonio nostro sunt, vsumfructum constitui posse: quod glos. prima *in dict.* §. *constituitur,* adeò generaliter accepit, vt existimet in fundo etiã sterili, vel vt alij extendũt, in eo, in quo nulla vtilitas est, 2
vsumfructum constitui posse, quæ mouetur duntaxat per textum *in l. statuæ,* 48. §. 1. *ff. de vsufructu*, vbi Martianus Iureconsultus scribit in hunc modum: *Licèt prædia quædam talia sint, vt magis in eis impendamus, quam de illis acquiramus, tamen vsusfructus eorum relinqui potest.* Sed tunc occurrit dubitandi ratio, ex textu *in eadem l. statuæ, in princ.* vbi dicit Iureconsultus, in statua, & imagine vsumfructũ constitui posse, quia & ipsæ habent aliquam vtilitatem, si quo loco opportuno ponantur: ex textu etiam *in l. si infantis,* 61. *ff. de vsufructu,* vbi Pomponius dicit, infantis vsumfructum vtiliter legari, quoniam excrescente eiusdem ætate, vtilis erit vsusfructus: & sic videtur, quòd sententia glossæ procedere non possit, nec in fundo sterili, vel absque vtilitate aliqua vsusfructus constitui possit: & augetur difficultas ex eo, quòd seruitutes etiam rusticorum prædiorum & vrbanorum constitui non possunt, quæ vtilita- 3
tem aliquam non contineant, vt dicit Pomponius Iureconsultus *in l. quoties,* 15. *ff. de seruitutibus*, vbi sic scribit: *Quoties nec hominum, nec prædiorum seruitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti, ne per fundum tuum eas, aut ne ibi consistas: & ideò, si mihi concedas, ius tibi non esse fundo tuo vti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquã quærere minuẽdæ aquæ meæ gratiâ.* Quę verba sic explicauit Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 1. *fol.* 250. non valent seruitutes, quoties nec hominum, nec prædiorum seruitutes sunt, idest vtilitates, & commoditates non sunt, quasi seruitutes pro vtilitatibus dixisse videatur Pomponius, eo quòd omnium seruitutum commune sit, vt aut vtilitatem nobis afferant, aut rebus nostris: hucque in primis spectandum in eis est, vt commoditatis alicuius nostræ, aut rerum nostrarum causà constituantur, alioquin non rectè erunt constitutæ: quod Paulus etiam significat *in l. si ædes,* 38. *ff. de seruitutibus vrbanorum,* dicens, quòd seruitus imponi non potest, si ædes meæ à tuis ædibus tantùm distent, vt prospici non possint, aut medius mons earum prospectum auferat, vt latiùs declarat idem Connanus *vbi suprà, dict. cap.* 7. *num.* 1. *ad finem, & num.* 2. Quo fit, vt 4
seruitus inutilis constituta, vindicari non possit, quia perinde est, ac si nihil actum esset, *l. sicuti,* §. *finali, ff. si seruitus vendicetur*: de quo textu, & §. *Aristo, eiusdem l.* vide omninò Cæpolam *de seruitutibus vrbanorum prædiorum, titul. de fumo, fol.* 145. & *tit. de igne, fol.* 403. Connanum *lib.* 4. *dict. cap.* 7. *num* 4. *per totum fol.* 251. Petrum Augustinum Morlam *emporij,* 1. *part. tit.* 6. *ff. de seruitutibus, num.* 68. *per totum*: vel vtilis constituta simul cum vtilitate restringitur, hoc est, vt etiam rectè & vtiliter impositæ seruitutis ius euanescat, cùm desinit esse vtilis, *l. loci, ad finem, ff. si seruitus vendicetur*: de qua lege vide eundem Connanum *dict. cap.* 7. *num.* 5. *fol.* 251.

*fol.*252. Denique in constitutione seruitutis, necessariò debere interuenire vtilitatem. vltra prædicta iura,& cõmunem Doctorum resolutionem, de qua nouissimè testantur Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. titul.6. ff. de seruitutibus,num.*65. Antonius Pichardus *in rubric. Institut. de seruitutibus rusticorum prædiorum, & vrbanorum, num.*2.

6 Constat apertè ex definitione seruitutis realis,siue sit ius prædio inhærens, ipsius vtilitatem respiciens, & libertatem; seu ius alterius diminuens, vt obseruat Bartolus *in l.*1. *ff. de seruitutibus, num.* 2. quem sequuntur Angelus, & Florianus *ibi. num.*3. Antonius de Leon. *num.* 1. & communiter probari testantur Cæpola, qui alias definitiones adducit,sed Bartoli meliorem esse profitetur, *de seruitutibus vrbanorum prædiorum, cap.*2. *n.*3. *fol.*173. Ioannes Oroscius *in l. libertas,* §. *seruitus, n.* 3. *ff. de statu hominum.* D. Antonius de Padilla *in rubrica, C. de seruitutibus, num.* 8. siue sit constitutio iurisgentium: quâ prædium contra naturam vicino prædio ad eius vtilitatem, vel commoditatem domini, cum iuris sui diminutione seruit, vt tradit Corrasius, qui Bartoli definitionem impugnat, *in rubric. ff. de seruitutibus, n.*5. *per totum*, videndus etiam *n.*11.& 12 siue sit ius agendi habendive quicquã in prædio alieno, quod ad sui prędij vtilitatẽ est,& iure communi agere habere non licebat, vt scribit Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.*4. *cap.*7. *in princ. fol.*250. vel aliis modis definiatur ex Forcatulo *num.* 19. & Cuiacio *in princ. in rubric. ff. de seruitutib.* Alciato, & Rebuffo *in l. quid aliud, ff. de verbor. significat.* Ioanne Garsia *de expensis, & meliorationib. cap.*10. *num.* 15. inter quos definitio Bartoli magis placet:& pro illa est textus optimus *in l. de pupillo,* §. *Sextus, ff. de noui operis nunciatione, in versic. impositiam*, ibi: *Cum quis postea quam ius suum diminuit, alterius auxit, idest postea quam seruitutem ædibus suis imposuit: & in l.*1 *tit.*31. *partit.*3.

Idcircò pro solutione huius difficultatis, & superiorum explicatione, nonnulla constituere necessarium erit, ex quibus hæc materia, tam quod attinet ad seruitutem personalem vsusfructûs, quàm ad cæteras seruitutes reales dilucidiùs, & meliùs quàm hactenus per aliquem explicata manebit.

7 Et primò constituendum est, quòd tex. *in dict. l. statuæ,*48. §. 1. *ff. de vsufruct.* non loquitur de fundo sterili, vt existimauit glossa, sed malè quidem *in dict.* §. *constituitur.* Nec aliquod verbum ponitur in eo textu, ex quo prędij, aut fundi sterilis argumentum deduci possit, cùm aliud, & longe diuersum sit, prædium aliquod tale esse, vt magis in eo impendamus, quàm de illo acquiramus; aliud verò esse sterile, quod ad oculum patet, quippe cùm prædium non sterile, sed fructus aliquos producens, eius qualitatis esse possit, vt magis in eo impendamus, quàm de illo acquiramus.

8 Secundò constituo, vsumfructum sine aliqua vtilitate subsistere non posse: ideò in ea re, in qua vsusfructus constituitur, vtilitatem aliquam considerari posse, necessarium esse: quod apertè significat textus *in eadem l. statua, in princ.* Dicit enim Iureconsultus, statuæ, & imaginis vsumfructum posse relinqui, quia & ipsæ habent aliquam vtilitatem, si quo loco opportuno ponantur. Et sic ad consistentiam vsusfructus totum fundamentũ facit Consultus in hoc, quòd rei, cuius vsusfructus relinquitur, aliqua vtilitas esse possit, vt est de mente communi, de qua nouissimè profitetur Petrus Ricciardus *ad rubricam. Institut. de vsufruct. num.* 46. *fol.* 80. & expressè docuit Accursius *in dict. l. statua,* §. 1. *verbo, acquiramus,* dicens: *Intellige tamen quod aliquando aliquid inde percipi potest, aliàs non potest esse vsusfructus in eo.* & refert textum *in dict. l. statua, in princ.*

9 Tertiò constituo, quòd textus *in dict. l. si infantis.*62. *ff. de vsufruct.* variis modis explicari solet, & nonnullas interpretationes adduxit nouissimè Petrus Ricciardus *dict. rubrica, de vsufructu, num.*45. & 46. *per totum*; vtcunque tamen sit, minimè probat contrarium eius, quod dictum est: Enimverò si infantis vsusfructus relictus sit, satis vtile legatum est; quamuis enim seruire, & ministrari statim seruus non possit, excrescente ætate poterit: ideò vtilitas est, statim habere seruum, qui seruire, & operari incipiet, cùm primùm possit, hoc est, cùm infantis ætatem excesserit, & sicut validum est legatum rei, quæ nondum est, esse tamen speratur in rerum natura, *l. quod in rerum,* 24. *in princ. ff. de legatis* 1. §. *eu quoque res, Institut. de legat. l.*12. *tit.*9. *partita.* 6. inéstque tacita conditio, si nascatur, *l.* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Sic & fortiori ratione valere debet legatum vsusfructûs infantis, qui iam est in rerum natura, & qui speratur, quod de proximo, infantis ætatem excedat, vt conditio illa, quæ tacitè inest, impleri incipiat. Non est ergo sine vtilitate legatum, imò futura seruitia maxima in consideratione haberi debent, vt ex nunc vtilitatem ostendant.

Quartò constituo, deceptum Accursium *in d. l. statua,* 10
§. 1. quamuis eius doctrina in se vera sit, dum existimauit, rationem textus *in eodem* §. 1. consistere in hoc, quòd speraretur ibi vtilitas futura; quod tamen ex eo textu non constat, nec verbum aliquod scribitur, ex quo deprehendi possit ad futuram vtilitatem respectum habuisse Iureconsultum. Ideò dicendum est, vtilitatem, quæ ibidem considerari potuit, præsentem esse; prædia enim, quorum vsusfructus relictus fuit propter voluptatem, & amœnitatem, vtilia reputabantur, seruiebant enim amœnitati, & voluptati, vt satis deducitur ex illis verbis: *Talia esse, vt magis in eis impendamus,&c.* Quod est proprium prædij amœnitati, & voluptati destinati, & sic potest in eis vsusfructus constitui, sicut & seruitus alia quæcunque posset, ex dicendis *infrà:* & ita eum textum in terminis declarat Corrasius *in rubric. ff. de seruitutibus, numer.*9. *in princip. versic. Quà, vt opinor, ratione.*

Quinto loco, quod attinet ad seruitutes reales, con- 11
stituendum est: In quæstione superiori, an seruitus sine prædij dominantis vtilitate constitui possit, Iureconsultum Labeonem *in l. ei fundo.*19. *ff. de seruitutibus,* contrariari videri his, quæ dixerat Pomponius *in l. quoties,* 15. *eiusdem tituli.* Ipse enim sic scribit: *Ei fundo, quem quis vendit, seruitutem imponi, etsi vtilis non sit, posse existimo: veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea seruitus possit. Quædam enim habere possumus, quamuis ea vtilia nobis non sint.* At inutiliter seruitutem constitui non posse Pomponius asserit *in d. l. quoties*; quapropter, vt eorum, & aliorum iurium contrarietas componi possit, variis modis rem istam explicarunt Doctores. Sed magis communiter sibi persuadent, seruitutem imponi, vel constitui non posse, quæ prædij dominantis vtilitatem non contineat, *ex dicta l. quoties,* cum similibus: sufficere tamen, si vtilis non sit seruitus, constitutionis tempore, modò in futurum vtilis esse possit, argumento *d. l. si infantis.* 62. *ff. de vsufructu.* Nec enim spectatur tantùm præsens vtilitas, *l. Labeo, ff. de seruitutibus rusticorum,* sed etiam futura. Vnde futuro ædificio seruitus imponi potest, *l. si seruitus,* §. *finali, ff. de seruitutibus vrbanorum,* de qua vide Connanum *lib.*4. *cap.*7. *num.*5. *versic. nec obstat his, fol.*452.

Sed huic interpretationi refragatur apertè text. *in d.* 12
*l. ei fundo,* vbi simpliciter, & absolutè dicitur, etiamsi vtilis non sit seruitus, eam constitui posse, nec ad futuram vtilitatem respectus habetur: quod euidentius constat ex ratione generali eiusdem textus: *Quædam enim,* inquit Labeo, *habere possumus, quamuis ea vtilia non sint.* Quibus & aliis rationibus à Communi rectè discedunt Ioannes Corrasius *in rubrica, ff. de seruitutibus, n.*7. & *d. l. quoties, num.*2. & *in d. l. ei fundo, num.*2. *versic. hæc dissolutio.* Franciscus Connanus *lib.* 4. *d. cap.*7. *n.*3. *fol.* 251. Antonius de Leon. Canonicus Segouiensis *in d. l. quoties, numer.* 1. & nouissimè Petrus Augustinus Morla *emporij* 1. *parte, titulo* 6. *de seruitutibus, num.*67.

Castrensis autem *in d. l. ei fundo,* separandas existimat rusticas seruitutes ab vrbanis, constituitque seruitutes aquæ

tes aquæ

res aquæ ducendæ, haustus, viæ, itineris, & similes, quibus nobis permittitur aliquid in alieno facere, imponi posse, etsi non intersit, eas imponi ex opinione Labeonis: at verò altius non tollendi, & quæ vetant dominum in suo quicquam facere non valere, nisi prosint ei, cui constituuntur. Et pro hac sententia expendit textum *in dict. l. ei fundo*, vbi Labeo loquitur expressè de seruitute aquæ ducendæ, quæ inter rusticas connumeratur, *l. 1. ff. de seruitutibus rusticorum.* Verùm Castrensis distinctionem, & *prædicta l.* inductionē subtilitet, & con-
14 cludenter conuincit Connanus *lib. 4. d. cap. 7. num. 2. ad finem*, qui *num. 3.* pro certo constituit non sufficere vtilitatem de futuru, sed inspiciendum tempus constitutæ seruitutis, præsentémque vtilitatem requiri, & eam non ex veritate, sed ex animo paciscentium existimādam esse, vt si mihi constituisti seruitutem aquæ ducendæ, quum in fundo meo minimè expediret, valet tamen quod actum est, quia satis est me ita velle, putaréque id aut vtilitati mihi fore, aut certè volutati, denique ita mihi visum esse: Secus tamen in seruitutibus, quæ omninò inutiles sint, idest, ex quibus nullam is, cui deberentur, sibi promittere posset vtilitatem, vt in exemplis *dict. l. quoties*, in quibus nihil commodi esse potest, & Connani sententiam probauit nouissimè Antonius Pichardus *in rubric. Institut. de seruitutibus rusticorum prædiorum, & vrbanorum, num. 3.* Petrus Augustinus Morla *tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 67.* qui prius dixit in superiori difficultate omittenda esse tradita ab ordinariis, Alciato, Eguin. Corrasio, Goueano, & Connano. Postmodùm verò (quod vitio non legendi Authores originaliter tribuendum est) in Connani sententiam omninò incidit. Corrasius verò *in rubric. ff. de ser-*
15 *uitut. num. 8. & 9.* & aliis locis relatis *suprà*, aduersùs communem Scribentium sententiam, in ea dicit esse opinione, vt existimet seruitutem imponi rectè posse, quæ nullam etiam adferat dominanti prædio vtilitatem, neque de præsenti, neque de futuro, dummodò amœnitatis saltem, aut voluptatis vtilitatem adferre possit domino, sic vt separare debeamus vtilitatem prædij dominantis, ab vtilitate ipsius domini, plerunque enim seruitutes non continent vtilitatem prædiorum, sed duntaxat dominorum, vt *in l. hoc iure, ff. de aqua quotidiana & æstiua.* Vbi non tantum ad irrigandum, sed etiam pecoris causâ, vel etiam amœnitatis, aquæ ducendæ seruitus constituitur; quo casu, nulla fundi dominantis vtilitas, sed domini tantùm voluptas consideratur, & *in dict. l. ei fundo.* Si verò neque prædij, neque domini aliquam contineat vtilitatem, seruitus non valet, per textū *in d. l. quoties*, vbi cum mysterio dixit Consult. *Quia nihil vicinorum interest.* & non dixit, *prædiorum*, significans apertè in seruitutibus illud præsertim spectandum, an eius, cui fit constitutio, intersit: vt si non intersit, non teneat seruitutis impositio; si autem intersit, secus: satis tamen dici, interesse vicini, licèt nulla dominantis prædij vtilitas versetur propter amœnitatē, & voluptatem, *l. competit, §. fin. ff. quod vi aut clam*, & sic procedit tex. *in dict. l. ei fundo.* vbi seruitus non vtilis fundo cōstitui potest, veluti aquæductus, si aquam ducere non expediat; licèt enim ductus aquæ sine fructu sit, tantum tamen iucunditatis nobis adferre potest, vt pluris æstimemus cæteris rebus.

16 Et retenta hac opinione, quæ contra Communem verissima videtur, non obstat in contrarium textus *in l. ergo, §. fin. ff. de seruitutibus rusticorum:* vbi probatur, quòd seruitutes calcis coquendæ, cretæ eximendæ, & similes non vltra constitui possint, quàm quatenus ad ipsum fundum dominantem opus sit: ergo in impositione seruitutis, vtilitas prædij dominantis consideranda videtur, per textum etiam *in l. veluti, ff. eodem tit. de seruitutibus rusticorum.* Sed respondet Corrasius *vbi supra. num. 9. vers. illud fateor*, prædictas seruitutes calcis coquendæ, cretæ eximendæ, & similes, eius naturæ esse, conditionis, & qualitatis, vt in ipsis nulla prorsus amœnitas, siue voluptas, sed sola dominantis fundi vtilitas considerari possit: quapropter constitui non possunt, nisi detur vtilitas prædij dominantis

Non etiam obstat textus *in dict. l. quoties, 15. ff. de* 17
*seruitutibus.* Nam si quis mihi concesserit, ius sibi non esse in suo fundo consistere, inutilis est cessio, quia nihil meà interest propter me, nec pruper meum prædium, ne vicinus in suo prædio consistat; ideò hac concessione nihil agitur. Idem est, si quis mihi cesserit ius sibi non esse suo fundo vti frui, hoc enim non meà interest. Item si quis mihi cesserit sibi per fundum suum ire non licere; nec enim interest, ne eat: quod rectè considerarunt Franciscus Connan. *lib. 4. d. c. 7. n. 3. vers. quoniam vero*, Petr. Costal. *in eadem l. quoties, ad fin.* qui *in princ.* optimè aduertit, eam seruitutem, quæ nec prædij, nec; personæ vtilitatem respiciat, nec ad amœnitatem pertineat, constitui non posse: & in hoc concordat omninò cum sententia Corrasij; differt tamen in eo, quod ad futuram vtilitatem cum Communi attendit. Superiorem etiam rationem *dict. l. quoties*, eleganter, atque eruditè assequutus est Cuiac. *recitationum solennium in libros digestorum, ad dictam l. quoties, ff. de seruitutib. in princ.* vbi *in vers. Sciendum est*, dicit non obstare in contrarium textum *in dict. l. ei fundo, 19. ff. de seruitutibus.* Atque eius legis rationem in eo consistere, quòd licèt aqua mihi inutilis sit, tamen ita fit, vt aquam in fundo meo habeam; quamuis autem per se sit inutilis aqua ipsa, tamen iuuat habere aliquid in nostro, & in ea specie habeo in fundo meo aquam: at in specie *dict. l. quoties*, cessio non valet, quia quæ ceduntur, sunt inutilia, nec per ea fit, vt aliquid habeamus.

Ex his, & vltra omnes hucusque Scribentes, nouiter 18
adnotabam nonnulla. Primò, Francisci Connani sententiam relatam *suprà n. 14.* in effectu non differre à sententia Corrasij, quam probauimus: Connanus enim expressè aduertit, vtilitatem requiri, vel veram, vel excogitatam, idest, quod satis sit, reuera seruitutem vtilem esse, siue me putare vtilitati, aut voluptati, & amœnitati vtilem futuram. Deinde non refragari rationem quan-
dam Antonij de Leon. *in dict. l. quoties, num. 1.* vbi di- 19
cit, Connani sententiam sibi displicere ex eo, quòd non versamur in voluntate, siue opinione paciscentium, sed in certa iuris declaratione: quod parùm vrget, quoniam reuera ex qualitate prædij, vel seruitutis satis certum esse poterit, & constare, an vtilitas considerari possit, nécne; id quod ex qualitate, aut conditione eiusdem rei deprehendi potest, vt apertè & non obscurè explicatur *in dict. l. quoties*, & *in dict. l. ei fundo*, vbi exprimitur, quando aliquo modo vtilis, vel penitùs inutilis seruitus videri debet.

Secundò adnotabam inserri posse ad ea, quæ in hac 20
materia scribit ipse Antonius de Leon. *in dict. l. quoties, num. 2. ff. de seruitutibus:* vbi dicit prædictam contrarietatem *dict. l. quoties, & dict. l. ei fundo*, vltra omnes, & nouiter declarandam, existimátque præfatas leges vnū tantùm attingere, scilicet quod esse, & non esse sunt opposita: nam *in dict. l. ei fundo*, in ea concessione, *per fundum tuum eas*, aut, *ne ibi consistas*, dicendum est non esse seruiturem, quia nec dominans, nec seruiens fundus est, quippe fundus ille alij non seruit, nec dominanti fundo aliquid accedit, ex eó quòd tu non subsistas in tuo fundo; ideò meritò dixit Pomponius *in dict. l. quoties*, nihil agi, quia versatur in seruitute, quę nihil est, & in mera priuatione: Labeo autem *in dict. l. ei fundo*, versatur in seruitute, quæ est, & habet esse reale; nam ibi est fundus dominans, vbi debetur aqua & fundus seruiens præbens aquam, & est vera realis aqua quæ actu præbetur. Nec obstat quòd aqua ibi non sit vtilis, quia in patrimonio multa habemus, quæ nullam nobis inuehūt vtilitatem, satis est, quòd ibi sit seruitutis substantia, quæ deficit *in dict. l. quoties.* Et hactenus prædictus Author, circa quem sequentia animaduertebam.

Primò præfatam declarationem non esse nouam, vt ipse dicit; nam in primis veluti expresse tradidit eam Ioannes Corrasius *in dict. l. quoties, in princ.* dicens seruitutes

uitutes illas non propriè diei seruitutes, quia seruitutes aut personarũ sunt, vt vsus, & vsusfructus, aut rerum, vt seruitutes rusticorum prædiorum, & vrbanorum, *l. 1. ff. de seruitutibus*: atqui seruitutes illæ, *ne per fundum tuum eas*, aut *ne ibi consistas*, nec hominum, nec prædiorum, hoc est, nec personis vsui sunt, nec prædiis vllam adferunt vtilitatem, vt aduertit ipse Corrasius *in rubrica, ff. de seruitutibus, num. 9.*

Deinde & Secundò superiorem declarationem, tam ad textum *dict. l. quoties*, quàm ad *dict. l. et fundo*, eleganter adducit Cuiacius *in dict. l. quoties, ad principium & ad finem l.* considerat enim in primis, nec ius personarum, nec rerum dari posse *in dict. l. quoties*, deinde *in dict. l. et fundo*, seruitutem valere, quia iuuat in bonis nostris aquam habere; & verbum ipsum *habendi* optimum est.

Denique & tertiò, ad seruitutis substantiam requiri prædium dominans, & seruiens; & Corrasius, Connanus, Cuiacius, & cæteri omnes, qui hac de re scripserunt, vt indubitatum supponunt, sed vltrà, & rectè, vtilitatem aliquam requirunt, siue in vera vtilitate, siue in amœnitate consistat. Et non solùm ad ea duo iura, sed & generaliter ad alia quæcunque veram tradunt, & certam doctrinam: alias enim si fundus non sit, qui dominetur, & fundus qui seruiat, seruitus constitui non potest, tametsi vtilitas magna considerari posset, vt videre
21 est *in l. vt pomum, 7. ff. de seruitutibus*, vbi scribit Vlpianus in hunc modum: *Vt pomum decerpere liceat, vt spatiari, vt cœnare in alieno possimus: seruitus imponi non potest.* In cuius legis explicatione dubitant Doctores communiter, quare seruitus illa constitui non potuerit, cùm & vtilitatem, & voluptatem contineat; & tamen seruitutes vel vtilitatis, vel voluptatis causâ constituuntur, *l. hoc iure, ff. de aqua quotidiana, & æstiua, l. competit, ff. quod vi aut clam, l. Diuus, ff. de seruitutibus rusticorum.* Et reiecta cõmuni interpretatione, aliâ etiam Longouallij, quas subtiliter & verè confutat Corrasius *in eadem l. num. 6. 7. & 8.* & malè sequuntur Duarenus, & Costalius *ibi*: explosâ etiam cogitatione Eguinarij *ibidem*, vera ratio satis apertè ex præcedentibus deducitur: ideò seruitutem imponi non potuisse in illis casibus, quia nullum prædium erat vicinum, cui facultas illa vel decerpendi pomum, vel spatiandi, aut cœnandi in alieno acquiri, aut competere posset; sine prædio auté seruitus imponi, vel acquiri non potuit, *l. 1. ff. communia prædiorum, l. ergo, ff. de seruitutibus rusticorum*: & ita declarant Accursius, & Castrensis *ibidem*, Ioannes Corrasius *n. 8. in fine. vers. expeditior.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 10. num. 1. fol. 268.* & nouissimè Petrus Augustinus Morla *emporij 1. part. tit. 8. ff. de seruitutibus, num. 76. in fine.*

22 An autem eiusmodi concessiones, & aliæ similes, quæ prædiorum seruitutes esse non possunt, sint saltem personales seruitutes, siue obligationes personales, dubitat Gloss. *verbo*, non potest, *in dicta l. vt pomum.* & obligationes personales esse existimat: & cum aliis Glossis, & multorum Authorum relatione communem resolutionem testantur D. Antonius de Padilla *in l. & in prouinciali, num. 25. C. de seruitutibus.* Iacobus Menochius *de retinenda possessione, remedio 6. num. 45. versic. altera fuit opinio.* Rogerius verò, & alij glossatores antiqui *in eadem l. vt pomum.* Petrus, & Cinus *in rubrica, C. de vsufructu.* Ioannes Faber *in §. æquè si agat, Instit. de actionibus, num. 3.* seruitutes personales esse affirmant: & pro hac parte vrgentissima fundamenta adducunt Duarenus, & Costalius *in dicta l. vt pomum*, & ibidem Corrasius videndus omninò *num. 10. & 11.* Longouallius *in repetitione l. Imperium, ff. de iurisdictione omnium iudicum, numer. 222.* Zasius *lib. 1. singularium responsorum, cap. 11.*

23 Cæterùm Fulgosius *in l. pecoris num 5. ff. de seruitutibus rusticorum*, distinguendum putat: quòd in proposita specie, quando non est prædium vicinum, vtilitásque est propria authoritate percipienda, quia obligationis verba referuntur ad creditorem, cui sit concessio, tunc dicendum est, seruitutem personalem fuisse concessam: quòd si concessionis verba ad debitoris concedentis personam referantur, ita quòd vtilitas non propria authoritate, sed de manu alterius percipienda sit, & tunc neque rei, neque personæ seruitus inducitur, sed obligatio dumtaxat personalis contrahitur, argumento textus *in l. Cains Seius, ff. de annuis legatis*, & *in l. Mela §. final. ff. de alimentis, & cibariis legatis, l. final. §. final. ff. de contrahenda emptione.* & sequuntur Corneus *in cons. 188. num. 2. lib. 4.* Ioannes Corrasius, qui latiùs declarat, & exempla adducit *in d. l. vt pomum; num. 12. per totum.* Quod verum crederem, quando ex verbis concedentis deprehendi possit, an ius tale percipiendum sit propria authoritate, an de manu debitoris! Sed si verba talia sint, quòd id constare non possit, vt si generaliter, vel alio modo incerto proferantur, Rogerij, Fabri & sequacium sententiæ magis accederem, seruitutémque personalem concessam dicerem, tametsi à communi sententia non recedendum scripserit Menochius *d. remedio 6. num. 47. in fine* ipsique magis accedat Iason *in d. §. æquè si agat, num. 18.* videndus *ex num. 13.*

Seruitutes autem reales, qualiter à seruitutibus, vel 24
obligationibus personalibus distinguantur, post alios plures, tradunt, & plenissimè distinguunt Cæpola *de seruitutib. vrbanorum, cap. 2. num. 5. 6. & 7. & cap. 62. n. 8.* Ioannes Corrasius *in l. 1. ff. de seruitutib. num. 123. & 124. & in d. l. vt pomum; num. 13.* Padilla *in l. & in prouinciali, ex num. 19.* vsque ad *num. 28.* Menochius, qui latiùs cæteris declarat, & decem casus distinguit, *de retinenda possessione, remedio 6. ex num. 28. vsque ad num. 48.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons 645 lib 4.* Cremensis *singular. 60.* Marcus Antonius Eugenius *in consil. 32. num. 2.*

---

## CAPVT L.

Operæ, & ministeria seruorum an sint personarum, vel rerum seruitutes, vel personalis obligatio, siue qualiter ab vsufructu seruorum differant? vbi omnia iura, quæ ad propositum faciunt, dilucidè, & verè declarantur, & materia hæc distinctè, & breuiter explicatur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus in seruis constitui potest.*
2 *Fructus serui in operis eius consistit.*
3 *Vsumfructum imitantur opera seruorum, & ab eo quoque absunt; distántque plurimùm: siue, alio iure est vsusfructus, alio opere.*
4 *Operis serui legatis, nihil vltra ipsas operas legatarius consequitur, sed vsufructu serui relicto, non solùm ex operis, sed & aliunde quærit vsufructuarius.*
5 L. 4. ff. de operis seruorum, *declarata.*
6 L. penultimæ, ff. de operis seruorum, *verus sensus traditur.*
7 *Opera, seu ministerium serui, nec est, nec dici potest seruitus personalis, nec etiam realis, sed tantùm obligatio quædam personalis, quæ ex constitutione operarum resultat.*
8 *Antonium Gomez non rectè loquutum in hac materia.*
9 *Connani sententiam probatam per Authorem.*
10 *D. Antonij de Padilla considerationem in hac materia probabilem esse.*
11 Legem Regiam 23. titul. 31. partit. 3. *videri alterare ius commune, prout* hoc numero, *& nouiter, & verè consideratur.*
12 *Opera seruorum indiuiduæ sunt, sicut vsus, non diuiduæ, sicut vsusfructus, & cedunt ex die petitionis,*

*non vt vsusfructus, ex die adita hareditatis.*

13 *Opera serui legata, capitis diminutione, morte, vel non vtendo non amittuntur, vsusfructus verò amittitur.*

14 *Vbi ratio Cuiacij nouiter expenditur, & probatur, & explicatur tex.* in §. primo. de acquisit. per arrogat.

15 *Vsusfructùs legatum vsucapto seruo, non perimitur; è contra tamen vsucapto seruo, legatum operarum extinguitur, & vera differentia ratio assignatur.*

16 *Operarum legatum, quare mortuo eo, cui legata sunt opera ad haredem transmittatur, vsusfructus verò cum persona legatarij finiatur?*

17 *Vsusfructus, qui in seruis, & iumentis constituitur, an proprius vsusfructus sit.*

1 IN seruis etiam constitui posse vsumfructum, inquit Iustinianus *in §. cõstituitur, Institut. de vsufructu*: quod & aliis quamplurimis iuribus comprobari posset, *l. si serui, 25.* cum *legibus seqq. ff. de vsufruct. l. 23. tit. 31. partita 3.* vt infrà videbitur.

Sed difficultatem facit, quòd seruus nullos alios fructus habere, siue præstare potest, quàm ipsius operas: fructus enim serui in operis eius consistit,
2 *l. 4. ff. de operis seruorum*, vbi dicit Caius: *Fructus hominis in operis consistit: & retro in fructu hominis opera sunt.* Sed opera serui vsusfructus non est, *l. prima §. si vsusfructus, versicul. sed operis, ff. ad leg. falcidiam*, vbi sic scribitur: *Sed operis serui legatis, cum neque vsus, neque vsusfructus in eo legato esse videatur, necessaria est veterum sententia, vt sciamus quantum est in legato*, l. 2. ff. de vsufructu legato, vbi Papinianus tractans de legatario operarum serui sic dicit: *Et quia legatarius fructuarius non est.* Et *in l. 5. in fine, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*, operas non per omnia imitari vsumfructum dicitur: vnde videbatur, quòd in seruo vsusfructus constitui non posset. Nihilominùs tamen contrarium rectè statuit Iustinianus *loco suprà relato.*

3 Pro cuius vera explicatione constituendum erit in primis: Quòd vsumfructum imitantur operæ seruorum, & ab eo quoque absunt, distántque plurimùm; siue alio iure est vsusfructus, alio operæ, vti ex iuribus *suprà* relatis constat apertè, & adnotarunt Gloss. *verbo*, vsufructu, *in l. 3. ff. de operis seruorum.* Goueanus *lectionum iuris variarum lib. 1. cap. 7. num. 1. & 3.* Connanus *commentariorum iuriscuilis, lib. 4. cap. 2. num. 1. per totum, fol. 228.* Vdalricus Zasius *ad titulum ff. de operis seruorum, in princ. fol. 203.* Cuiacius *in paratitla ad eundem titulum, fol. 44. & recitationum solennium in libros Digest. ad l. 1. §. si impuberi, in fine, ff. de collatione bonorum*, latiùs *in d. l. 2. & in l. 7. ff. de vsufructu legato*, & nouissimè his non relatis, Petrus Augustinus Morla *emporij 1.*
4 *partit. 6. ff. de seruitutibus, numer. 7.* Vnde ei, cui operæ serui legantur, nihil vltra ipsas operas legatum censetur, nec competere potest: Vsufructuarius verò, cui serui vsusfructus relinquitur, non solùm ex operis, in quibus vsusfructus consistit, sed & aliunde acquirit: quod videtur denotare Caius, si rectè ponderetur, *in l. 3. ff. de operis seruorũ*, dum dicit: *In hominis vsufructu opera sunt, & ob operas mercedes.* Quasi diceret in hominis vsufructu, in quo & alia sunt, & operæ etiam sunt, sic vt vsufructuario non modò ex operis, sed & aliunde acquiratur: nam quod ex re fructuaria seruus acquirit, fructuario adiicitur, *§. de his autem, Institut. per quas personas nobis acquiritur, l. penultima, ff. de stipulatione seruorum, l. 23. tit. 31. partit. 3. in princ.* Et si hæres instituatur seruus, vel legatum accipiat, siue donationem, vsufructuario acquiri, si eius contemplatione datum, vel donatum appareat, *l. si serui, 25.* cum *legibus seqq. ff. de vsufructu*, vbi Vlpianus sic scribit: *Si serui vsusfructus legatus sit, quicquid operâ suâ acquirit, vel ex re fructuarij, ad eum pertinet: siue stipuletur, siue possessio ei tradita fuerit. Si verò hæres institutus sit, vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cuius gratia vel hæres institutus sit, vel legatum acceperit. Sed & si quid donetur seruo in quo vsusfructus alterius est: quaeritur, quid fieri oporteat? Et in omnibus istis, si quid contemplatione fructuarij ei relictum vel donatum est, ipsi acquiretur.* Et per hæc iura sic notarunt communiter Doctores *ibi.* Cunnanus *d. cap. 2. num. 1.* Gregorius Lopez *in dict. l. 23.* verbo, *con tal intencion.* Item paciscendo, acquirit seruus fructuario exceptionẽ, *l. sed & sicut, 27. ff. de vsufructu*: & si acceptum rogauerit, exceptionem parit fructuario, *l. itemque, 28. eiusdem tituli.* Patet ergo ex prædictis, in seruis cõstitui posse vsumfructum, ac plus esse in vsufructu, quàm in operis, & denique hæc duo multùm inter se distare, quamuis in hominis vsufructu, & operæ sint, vt statim dicam.

Nec obstat in contrarium textus *in dict. l. 4. ff. de operis seruorum*, dum dicit, quòd fructus hominis consistit in operis; nam vltra interpretationem Connani *lib. 4. d. cap. 2. ante fin. vers. his opinor*, animaduertendum erit, non inde ex eo sequi, quòd opera serui, & vsusfructus serui, idem sint; nam & vsusfructus consistit in fructibus, & tamen fructus non sunt vsusfructus: illi enim, vt alia prætermittam, corporei sunt, vsusfructus verò contra, vt *alio capite* dictum est. 5

Non etiam obstat, quod dicit ille textus, quòd in fructu hominis operæ sunt; neque enim inde probatur, operas esse vsumfructum, sed tantùm, quòd operæ sunt fructus hominis, iuxta textum *in §. in pecudum, Institut. de rerum diuisione.* Et suadetur ex *l. mercedes, ff. de petitione hareditatis*, vbi inter fructus numerantur operæ serui. Vnde quemadmodum fructus rei finito vsufructu pertinent ad proprietarium, vt *alio cap. infrà, hoc eodem lib.* dicetur: Sic etiam, & opera serui, vt dicit textus optimus *in l. si operas, 33. ff. de vsufructu.* Et superiorem interpretationem non obscurè videtur assequutus Cuiacius *ad dict. l. 2. ff. de vsufructu legato, in princ.*

Denique non obstat textus *in dict. l. penultim. ff. de operis seruorum.* Quia respondetur, verissimum esse, operis serui legatis, neque vsum, neque vsumfructum in eo legato esse videri, vt inquit textus *in dict. l. 1. §. si vsusfructus, vers. sed operis, ff. ad l. falcidiam*: sed *in dict. l. penultima*, vsum datum intelligi respondet Consultus, non vt contrarium intendat probare, sed tantùm vt significet, quod cum ex legato operarum nulla alia vtilitas percipi possit, quàm vsus operæ, non incongruè dici potest, vsum datum intelligi. Deinde operis serui legatis, vsum potiùs, quàm vsumfructum datum videri dicitur, eo quòd operæ sunt indiuiduæ, sicut vsus; non diuiduæ, sicut vsusfructus. Verum tamen est in eo legato, neque vsum, neque vsumfructum esse, quia certè absolutè non est vsus, vel vsusfructus, sed operarũ, quasi proprium aliquod ius ab vsu & vsufructu diuersum, sicut de vsu, & habitatione dicitur in *§. penultim. de vsu & habitatione*, & eruditè declarat Cuiacius *in dict. l. 2. ff. de vsufructu legato.* 6

Differunt ergo legatum operarum, & legatum vsusfructus serui in multis. Ac primum, quia, vt sæpe repetitum est, vsusfructus dicitur personalis seruitus, *l. 1. ff. de seruitutibus.* Opera tamen, seu ministerium serui, nec est, nec dici potest seruitus personalis, nec etiam realis, quicquid nonnulli aliter intelligant sed tantùm obligatio quædam personalis, quæ ex constitutione operarum resultat, argumento *l. Caius, ff. de annuis legatis.* Et euidenter probatur, quoniam vsusfructus, ac alia quæcumque personalis seruitus ad hæredem non transmittitur, sed cum persona extinguitur, *§. finitur*, cum vulgatis, *Institut. de vsufructu, l. non solùm, §. tale, ff. de liberatione legat.* ibi: *Quoties enim cohæret personæ, id quod legatur, veluti personalis seruitus, ad heredẽ eius non transit.* Et ibidẽ gloss. *verbo, seruitus* alia iura similia allegat: operæ tamen ad hæredes transmittuntur, *l. 2. ff. de vsufructu legato*, in illis verbis: *Et quia legatarius fructuarius non est, ad heredem suum operarum legatum transmittit.* Deinde nec etiam dici potest seruitus realis, quia seruitutes reales sunt perpetuæ, *l. forma, ff. de censibus.* Operæ tamen 7

men perpetuæ non sunt,sed mortuo seruo extinguuntur, vt certum est, ergo à sufficienti partium enumeratione, opera seruitus non est, quia seruitutes, aut personarum sunt, aut rerum, *l. 1. ff. de seruitutibus*: & sic securè defendunt, & alios idem tenentes congerunt Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap.7. num.1.* Gomezius *in §. fuerat, num.3. Institut. de actionibus.* Vdalricus Zasius *ad titulum, ff. de operis seruorum, fol.203. vers. habet tamen.* Ioannes Corrasius *in rubric. ff de seruitutibus, n.26. & 27.* Et ita tenendum est, quicquid aliter rem istam inuoluat & confusè loquatur nouissimè Petrus Augustinus Morla *empor. 1. part. tit.6. ff. de seruitutibus, ex num.11. vsque ad num.18.*

8 Ex his, & vltra omnes hucusque Scribentes, considerabam nonnulla. Primò Antonium Gomeziũ *tom. 2. variarum. cap.15. de seruitutibus, num.1. vers. posset tamen verificari,* non rectè loquutum in hac materia, dum existimauit, operam, siue ministerium serui dici propriè seruitutem personalem: enimverò contrarium verius esse, ex dictis *supra* constat apertè, & optimè probat Corrasius *loco superius relato.*

9 Secundò, Franciscum Connanum *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. dict. cap. 2. in princ.* non malè contendisse, Legatum operarum serui propriè esse facti, & ad rẽ potiùs referri, vt quandiu ipsa durat tamdiu debeatur: vsumfructum verò esse ius seruitutis personalis, ita personæ coniunctum, vt cum ea extinguatur: quæ sententia confirmari poterit ex his, quæ latiùs scribunt Cuiacius *in dict. l. 2. ff. de vsufructu legato,* Antonius Goueanus *lectionum iuris variarum, lib 1. cap.7. num.2.*

10 Tertiò, D Antonium de Padilla *in l. 1. C. de seruitutibus, num.8. vers. mihi verò opinio Azonis,* non immeritò tentasse, operam, siue ministerium serui competens alicui, quandiu ipse vixerit, dumtaxat dici posse seruitutem personalem. Quod vltra ipsum, rationem habere videtur ex eo, quòd in hac specie minimè vrgent rationes præcipuæ, quæ in contrarium considerari possunt; & negari non potest, quin opera, seu ministerium, quod sic debetur, à persona personæ debitum sit, & cum persona vtriusque tam serui, quàm eius cui opera debetur, extinguatur: vnde cessat argumentatio illa, quod si opera esset seruitus personalis, ad hæredem non transmittetur: siquidem transmissio non datur, sed cum persona extinguitur.

11 Quartò tandem & vltimò, considerabam (ad quod nec Gregorius Lopez, nec vllus alius hactenus animaduertit) singularem esse *legem Regiam, 23. tit.31. partit. 3.* Quatenus in ea emolumentum idem, aut commodum tribuitur ei, cui operæ serui legantur, quam ei, cui vsusfructus serui legatur, quod iure communi diuersimodè obseruabatur is enim, cui operæ serui legatæ sunt, eo iure operas dumtaxat consequi potest, sed legatarius vsusfructus serui non solùm operas, sed & alia commoda habet, vt *suprà* diximus, & expresse aduertit Connan. *d. cap.2. num.1. in princ. vers. sed & cui opera*; at in *dict. l. Regia,* vtrumque æquiparari videtur, vt operarum tantùm, vel vsusfructus serui legatũ idem contineat. Quod non obscurè colligitur ex illis verbis: *Vsofruto, o las obras, auiendo ome en algun sierno, o sierna de otri, y gana por ellas todo quanto que el sierno, o la sierna ganarẽ por obra de sus manos, o con dineros, o con cabdal de aquel, a quien es otorgado alguno destos derechos. Mas la ganancia que fiziesse alguno destos siernos, de cosas que le fuessen dadas, o dexadas en testumento, deuen ser solamente del señor del sierno, o de la sierna fueras ende, si la donacion, o la manda fuesse fecha a los siernos, con tal intencion que la ganassen aquellos que auian el vsofruto, o el vso: ca entonces ellos lo ganarian, e non el dueño de la cosa.*

12 Secundò differt legatum operarum, à legato vsusfructus serui, quia operæ indiuiduæ sunt, sicut vsus, *l. 1. §. si vsusfructus, ff. ad l. falcidiã.* Opera enim vna non potest scindi in partes, neque pro parte deberi potest, vsusfructus verò diuiduus est, & cedunt ipsæ operæ ex die petitionis, non vt vsusfructus ex die aditæ hæreditatis, *l. opera.7. ff. de vsufructu legato,* vbi Cuiacius veram, & concludentem differentiæ rationem assignat, & adnotauit idem *in paratitla ad titul. ff. de operis seruorum, fol.44.*

13 Tertiò differt, nam operæ serui legatæ, capitis diminutione, morte, vel non vtendo, non amittuntur: *l. 2. ff. de vsufruct. legato, l. operæ, 2. in ordine ff. de operis seruorum:* vsusfructus verò prædictis modis amittitur, *§. finitur. de vsufruct. l. corruptionem, C. eod. tit.* vt aduertunt Gloss. Bartol & omnes Doctores *in dict. l.2.* Cuiacius *in paratitla, loco sæpe reperito.* Goueanus *lib.1. dict. cap.7. num. 2.*

14 Et ratio differentiæ est, quia vsusfructus in actu consistit eius, cui vsusfructus debetur, quod nomen ipsum *Vsusfructus* satis significat, & apertè ostenditur *in l.1. ff. quando dies vsusfructus legati cedat*, vbi dicitur, vsumfructum ex facto aliquo consistere eius qui fruitur, & vtitur; & *in §. dies, eiusdem l.* non antè vsumfructum constitui posse scribitur, quàm sit aliquis, qui vtifrui possit: in vsufructu enim persona spectatur, quæ vtifrui possit; & ideò si vsufructuarius moriatur, vel capite minuatur (quo casu pro mortuo est, nec ampliùs vtifrui potest) siue non vtatur per tempus constitutum, vsumfructum amittit, quia deficit actus hominis, in quo consistit vsusfructus, quia non vtitur. Et idem dicimus capitis diminutione interueniente, quia is in quo ab initio constitit vsusfructus, desiit esse, mutato statu, per capitis diminutionem, & alius factus est homo, ac nec is homo est, in cuius capite vsusfructus ab initio constitit; operæ autem non consistunt in actu eius, cui debentur, sicut vsusfructus, sed in actu eius, qui debet operas. Itaque quandiu is manet & operari potens est, operarum obligatio manet, etiamsi is cui debentur, propterea quòd eius persona non spectatur, moriatur, capite minuatur, aut diu operis illius serui vsus non fuerit. Quod elegantissimè explicauit Cuiacius *in dict. l. 2. ff. de vsufructu legato, vers. & ratio differentiæ hæc est,* & in idem incidit, sed non ita eleganter & exactè declarat Antonius Goueanus *variarum l.1. dict. cap.7. num.2. vers. ego puto.*

Nec vrget in contrarium textus *in §. 1. Institut. de acquisit. per arrogat.* quem in contrarium objicit Accursius *in d. l.2. ff. de vsufructu legato.* Quoniam ille textus non loquitur de operis serui legatis, quæ, vt diximus, non pereunt capitis diminutione; sed loquitur de operis, quas officij causâ, libertus patrono debet, quæ amittuntur arrogatione patroni, quæ est species capitis diminutionis. Ratio est, quia non possunt præstari extraneo, putà arrogatori, cui nullo officij genere libertus obstrictus est; operæ enim officiales solo patrono debentur, non extraneo, vt optimè aduertit idem Cuiacius *in dict. l.2. in princ. versic. nec quidquam.*

15 Denique vsucapto seruo, in quo est vsusfructus, non perimitur vsusfructus, sed manet, *l. locum, 21. §. proprietarius, ff. de vsufructu, l. iusto errore, 44. §. non mutat, ff. de vsucapionibus.* E contra tamen, vsucapto seruo, operarum legatum extinguitur, per textum, *in d. l.2. in fine, ff. de vsufructu legato,* vbi gloss. *verbo, perit,* & in dictis iuribus veram conatur discriminis rationem constituere, & nullam concludentem assignat; sed dici potest, differentiæ rationem in eo consistere, quòd vsusfructus consistens in seruo, est seruitus personalis, & ius de per se existens, & non dependens aliquo modo à dominio serui; & vsucapto ipso seruo, non extenditur vsucapio ad vsumfructum, tanquam rem diuersam & separatam, argumento textus *in l. rectè dicimus, ff. de verbor. significatione*: operæ tamen seruorum non sunt vsusfructus, nec seruitus personalis, vt *suprà* probauimus, sed potiùs iudicantur vt pars rei, & à dominio dimanare, vnde vsucapto seruo, & operæ vsucaptæ censentur, & sic transeunt ad vsucapientem, apud quem dominiũ ipsius serui residet: quod multò postquam hæc scripseram, sic inuenio præsentire Cuiacium *recitationum solemnium in libros digestorum, ad d. l.2. ff. de vsufructu legato, ad finem,* vbi dicit præfatam differentiam ideò procedere, quia operæ serui cohærent personæ ipsius serui; vnde

vnde vſucapto ſeruo, vſucapiuntur & ipſæ,incipiúntque deberi domino, qui ſeruum vſucepit, & deſinunt deberi ei, cui ante vſucapionem præſtabantur; operæ enim veluti ſocietate quadam ſeruo coniunguntur, ſi per vſucapionem ſeruus mutat dominium;ergo ei domino deinceps debet præſtare operas, non alij. At vſucapto ſeruo, hoc eſt acquiſito dominio, & acquiſita proprietate ſerui per vſucapionem, vſusfructus non amittitur, quia ſeruo non cohæret, fructuario cohæret, & nulla ſocietate vſusfructus proprietati coniungitur,vt ibidem probat & *verſicul. præcedenti*, veram aſſignat diſcriminis
16 rationem, Quare ſcilicet operarum legatum, mortuo eo, cui legatæ ſunt, ad hæredem tranſmittatur; vſusfructûs verò legatum cum perſona legatarij finiatur? & dicit, quòd vſusfructus perimitur morte fructuarij, quia perſonę eius cohęret,quia animę eius cohęret,& ideò cũ anima eius vitali perimitur,*l.3.§.vlt ff.quibus modis vſusfructus amittatur,l.penult.C.de vſufructu*:& in vſusfructu perpetuo perſona illa ſpectatur vtentis fruétis,quę ſi deſinat ſpectari poſſe, nec vlterius etiam vſusfructus ſpectabitur, aut vllus ſupereſſe exiſtimabitur: Operæ autem, vt *ſuperius* diximus non cohærent perſonæ eius, cui debentur, ſed perſonæ ſerui;quandiu igitur is ſeruus manet, manent & operæ, quas debet,& debentur legatario, vel hæredi eius.

17 Vltimò tandem conſtituendum eſt, dubium eſſe, an vſusfructus, qui in ſeruis & iumentis conſtitui poteſt,vt inquit Iuſtinianus *in dicto §.conſtituitur*, ſit proprius, an verò quaſi, vel fictus vſusfructus. Et in his rebus proprium conſtitui vſumfructum, apertè indicat Iuſtinianus *ibi*. dicit enim:Quòd vſusfructus non tantùm conſtituitur in fundo, & ædibus, verùm etiam in ſeruis, & iumentis, & cæteris rebus, quæ ipſo vſu conſumuntur. Et ſic ponit vt diuerſa, ſeruos, & iumenta, ab his rebus, quæ vſu conſumuntur: & in eum ſenſum accipiunt illum textum Angelus Aretinus *ibi*. Panormitanus, & Cardinalis *num.3.* & Imola *num.24. in c. vltimo, de pignoribus*. Socinus *in conſ.9. columna 2. lib.4.*& iuuari poteſt per textum *in l. lex quæ tutores, C. de adminiſtratione tutorum*,provt eum rectè inducit,& nouiſſimè Petrus Ricciardus *ad dictum §. conſtituitur, Inſtitut. de vſufructu, num.6. folio mihi 133.* Et tamen videtur, quòd imò talis vſusfructus ſit improprius & fictus, cùm ſerui, & iumenta ipſo vſu conſumantur, & corrumpantur; & ſic deberet Iuſtinianus enumerare illa inter res,quæ vſu ipſo conſumuntur. Sed reſponderi poteſt, quòd quamuis ſerui, & iumenta, ſicut cætera omnia, quæ ſunt in his inferioribus, tanquam corruptibilia tempore conſumantur;vſu tamen conſumi non dicuntur:ideò in eis rectè poteſt conſtitui vſusfructus proprius, quamuis contrarium ſentiat,ſed non rectè, Arias Pinellus 2. *par. l.1. C. de bonis maternis, in finalibus verbis*. Ideò autem vſu conſumi videri negamus, quòd propriè illæ dicuntur res, quæ ſeruando ſeruari nequeunt,quæ in naturali ſua bonitate non poſſunt vltra triennium ſeruari, quin tẽpore corrumpantur, vt ſunt vinum, frumentum,oleum, & ſimilia, Gloſſa *in l.1. C. ſi aduerſus vſucapionem*, & Communis ex Antonio Gomezio *tomo.2.variar.cap.14. n.13.* Octauio Simoncello *de decretis,lib.3. tit.8. inſpectione 7. num.51. fol.399.* Cæterùm ſerui,& iumenta regulariter per triennium non corrumpuntur; ergo dici poſſunt de rebus, quæ vſu non conſumuntur, vt aduertit Ricciardus *vbi ſuprà, num.6. in fine*.

---

## CAPVT LI.

Veſtimentorum an verus, & proprius,an quaſi, vel fictus vſusfructus ſit:vbi proponitur difficultas *l.19.§.& ſi veſtimentorũ,ff.de vſufruct.* Quorundam interpretationes confutantur, & nouè,& verè explicatur ille textus.

### SVMMARIVM.

1 *Vſusfructus qualiter in veſtimentis conſtitui poſſit?* per totum caput.

2 L. ſed etſi quid, 19. §. & ſi veſtimentorum, ff. de vſufructu, *difficultas proponitur, & interpretatio Gloſſa* in §. conſtituitur, de vſufructu, *damnatur*.

3 *Gloſſa ſolutio* in d.§. & ſi veſtimentorum,*confutata*.

4 *Iaſonis intellectus in ſuperiori difficultate conuictus*.

5 *Textus* in d. §.& ſi veſtimentorum,*nouè,& verè explicatus*.

6 *Vſufructuarius veſtimentorum, vtrùm illa locare poſſit?*

IN veſtimentis etiam conſtitui poſſe vſumfructum,inquit Iuſtinianus *in dicto §. conſtituitur, Inſtitut. de vſufructu*. Ita tamen,quòd talis vſusfructus non ſit propriè & verè, ſed fictè,aut quaſi, & authoritate Senatusconſulti introductus, propterea, quòd veſtimenta inter res numerantur, quæ vſu ipſo conſumuntur, vel in quibus vſusfructus propriè conſtitui non poteſt, ex ſententia Iuſtiniani *ibidem*: quæ difficultatem habere videtur, 2
per textum *in l.ſed & ſi quid,19. §.& ſi veſtimentorum, ff. de vſufructu*. Audiamus Vlpianum ſic dicentem: *Et ſi veſtimentorum vſusfructus legatus ſit, non ſicut quantitatis vſusfructus legatur: dicendum eſt, ita vti eum debere, ne abutatur, nec tamen locaturum:quia vir bonus ita non vteretur. Proinde,& ſi ſcenicæ veſtis vſusfructus legetur, vel annuli aurei, vel alterius apparatus: alibi quam in ſcena non vtetur. Sed an & locare poſſit, videndum eſt. Et puto locaturum, & licèt teſtator commodare, non locare fuerit ſolitus, tamen ipſum fructuarium locaturum tam ſcenicam, quam funebrem veſtem.* Ex his verbis apertè videtur deduci, veſtimentorum proprium, & verum vſumfructum eſſe: inquit enim Vlpianus, ita fructuarium vti debere, ne abutatur, id eſt, ne veſtimenta conſumat; quod propriè conuenit vero, & proprio vſufructui, cuius ſubſtantia ſalua, & integra conſeruari debet, per textum *in princ. Inſtitut. de vſufructu*. Idcircò, vt hanc difficultatem componat gloſſa *in d. §. conſtituitur*, verbo,*veſtimenta*,conſtituit,quòd veſtiméta ſunt in duplici differentia: Quædã ſunt perpetua,& in his propriè cadit vſusfructus, per textum *in dicto §. & ſi veſtimentorum*. Quædam ſunt temporalia, quibus quotidie vtimur, & in his non cadit vſusfructus propriè, ſed impropriè, aut quaſi vſusfructus, authoritate Senatuſconſulti conſtituitur. Verùm hæc interpretatio gloſſæ diſplicuit Fabro, Aretino, & Iaſoni, & meritò quidem, quoniam verbis prædictorum iurium non probatur, nec conuenire poteſt textus *in d. §. & ſi veſtimentorum*, vbi indiſtinctè denotat Vlpianus, veſtimentorum proprium vſumfructum eſſe poſſe. Nec ſatisfaciunt rationes nonnullæ,quibus ſententiam Gloſſæ conatur defendere Petrus Ricciardus *ad d. §. conſtituitur, num. 12. verſic. ſed reſponderi poteſt*, & *num. 30. verſic. mihi autem*: adhuc enim remanet difficultas, & vrgent nonnulla,quæ conſiderant Faber, Aretinus, & Iaſon *in d. §. conſtituitur*. Gloſſa autem *in d. §. & ſi veſtimentorum*,quam ſequun- 3
tur Aretinus, & Faber *in d. §. conſtituitur*, aliter declarat,in veſtimentis,inquam, vſumfructum conſtitui poſſe, intelligendo quòd eorum æſtimatio fiat, & cautio præſtetur, provt *in d. §. conſtituitur*; & ſic in ipſis veſtimentis vſusfructus conſtituitur, non ſimpliciter, ſed ſecundùm quid:quo pacto non obſtant,imò concordant ea iura; ſed Iaſon *in additionibus ad Portium,in d.§.conſtituitur*,concludenter damnat eam ſolutionem,propterea quòd textus *in dict. §. & ſi veſtimentorum*, expreſsè facit differentiam inter vſumfructum veſtimenti, & quantitatis; & ſic datur intelligi, quod ibi non debeat fieri æſtimatio veſtimentorũ, vt vſufructuarius de reddenda æſtimatione cauere teneatur,quoniam aliàs differentia non rectè procederet, vt rectè animaduertit Ricciardus *in d. §. conſtituitur, num.12. ad finem*.

Vnde

4 Vnde ipse Iason *loco suprà relato*, existimat verum intellectum eius textus in eo consistere, quòd sit differentia inter vsumfructum vestimenti,& quantitatis,quia io vsufructu quantitatis, transit dominium in vsufructuarium, vt dicit Iustinianus *in dicto §. constituitur:* secus tamen est in vsufructu vestiméti,quando nó est relictus, vt quantitas,quia non transit in vsufructuarium, sed remanet penes concedentem,vel eius hæredé. Et Iasonis rationem videtur probare Vincentius Carocius *de locato & conducto, tertio gradu personarum, quæst.14. de vsufructu, num.4.* Sed quamuis prædicta doctrina in se verissima sit,non tamen tollit illius textus difficultatem, quia *in d. §. constituitur*,dicit expressè Iustinianus,quòd in vestimentis non potest propriè constitui vsusfructus: contrarium tamen indicat Vlpianus *in d. §. & si vestimentorum.*

5 Omissis ergo superioribus, & his quæ nouissimè adducit Petrus Ricciardus *vbi suprà:* Dicendum est,negari non posse, quin cùm vsusfructus simpliciter constituitur in vestimentis, propriè & verè vsusfructus esse non possit, sed impropriè, aut quasi vsusfructus constituitur, iuxta textum *in d. §. constituitur*, vbi rectè enumerat Iustinianus vestimenta inter alias res, quæ vsu consumuntur, quoniam implicat contradictionem,vti & frui eisdem, & saluam esse substantiam: quod esset necessarium, si diceremus, verum vsumfructum dari in illis. Cæterùm *in d.§. & si vestimentorum*, ex voluntare testatoris aliter statuitur, & ius ordinarium alteratur: Enimverò testator ipse qui vestimentorum vsumfructum reliquir,non quasi vsumfructum quantitatis,vel eo animo legauit,vt vestimentorum dominium in vsufructuarium transiret, sicut regulariter transire solet remedio cautionis introducto in aliis rebus, quæ potiùs in quantitate quàm in corpore consistunt, vt circa cautionem in his rebus præstandam *alio cap. suprà,hoc eodem li.* latiùs explicaui: ideò fructuarius ita vestimentis vti debet, ne abutatur,quia finito vsufructu reddi debent,cùm eorũ vsusfructus non sicut quantitatis,idest, provt aliarum rerum,quę vsu consumuntur,relictus fuerit,sed potiùs sicut corporis, vel species: quod eleganter significauit Vlpianus in illis verbis. *Et si vestimentorum vsusfructus legatus sit,non sicut quantitatis vsusfructus legatur.*

6 Quod attinet verò ad ius locandi, an scilicet vsufructuarius vestimentorum,locare possit illa,distinguit Vlpianus *in dict. §. & si vestimentorum:* quòd vestes funebres, scenicæ, & similes locari possint, aliæ verò vestes quotidianæ, & similes locari non possint: & vide Vincentium Carocium *de locato & conducto, tertio gradu personarum, quæst. 14. de vsufruct. fol. mihi* 80.

---

## CAPVT LII.

Vsusfructus,& quælibet alia personalis,vel realis seruitus, vtrùm dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? vbi communis Scribentium sententia concludentibus rationibus confutatur. *Legis 1. ff. de vsufructu legato,* vulgatissima contrarietas proponitur: quorũdam intellectus damnantur,& Bartoli interpretatio contra Recentiores probatur.

### SVMMARIVM.

1 *Senatus censuit, vt omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret,vsusfructus legari, & constitui posset.*
2 Legis primæ ff.de vsufructu legato,*vulgatissima contrarietas proponitur.*
3 *Et multorum intellectus congeruntur remissiuè.*
4 *Glossa interpretationem in proposita difficultate rectè improbatam per Bartolum.*
5 *Antonij Vsilli sententia in hac materia nouiter relata, & confutata per Authorem.*
6 *Bartoli intellectus in præfata difficultate contra Recentiores receptus.*
7 *Vsusfructus, & qualibet alia personalis,vel realis seruitus, vtrùm dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona?* & numeris seqq.
8 *Doctores communiter lapsos fuisse,ex* d.l. 1. ff. de vsufructu legato,*deducentes generaliter,vsumfructum, ac alias seruitutes, nec esse ex bonis, nec extra bona.*
9 *Vsusfructus, & qualibet alia seruitus dicitur esse in bonis nostris, contra Communem.*
10 *Vsusfructus,appellatione immobilium continetur.*
11 *Bonorum appellatione in omni materia indifferenter seruitutes, actiones, & iura continentur.*

DEinde, & vlteriùs, inquit Iustinianus *in dict. §. con-* 1
*stituitur, Institution.de vsufruct.* Quòd & in cæteris rebus vsusfructus constitui possit:& sic generaliter probat, omnium rerum vsumfructum consistere posse,quia Senatus censuit, vt omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio, & bonis esse constaret, vsusfructus legari, & constitui posset, vt scribit Vlpianus *lib. 28. ad Sabinum*,relatus *in l. 1. ff.de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur*, & latiùs declarant Cuiacius *recitationum solennium in libros digestorum,* ad *l.1.* ferè *per totam,ff.de vsufructu legato.* Franciscus Hotmannus *ad titulum ff.de vsufructu earum rerum, fol. mihi* 116.

Sed contrariũ fortiter vrget textus valdè vulgatus,sed 2
difficillimus,*in l. 1.ff.de vsufructu legat.* quo loco,viæ,itineris,actus,& aquæductus vsumfructũ legari non posse Paulus Iureconsultus respondet,& in hunc modum scribit: *Nec vsus, nec vsusfructus itineris, actus, via, aquæductus legari potest: quia seruitus seruitutis esse non potest; nec erit vtile ex Senatusconsulto, quo cauetur, vt omnium quæ in bonis sunt,vsusfructus legari possit: quia id neque ex bonis, neque extra bona sit, sed incerti actio erit cum hærede; vt legatario,quandiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præstet.* Pro huius difficultatis explanatione animaduertendum est, maiorem difficultatem consistere in explicatione rationis *ibidem* traditæ à Iureconsulto Paulo, qui sentiens prædictam dubitandi rationem,cùm Senatusconsulto inductum fuerit, vt omnium, quæ in bonis sunt, vsusfructus legari possit, qoare viæ, itineris, actus, & quæductus vsusfructus legari non potest, respondit legatum seruitutis defendi non posse, etiam ex Senatusconsulto,quia seruitus neque ex bonis sit,neque extra bona. Quæ ratio periclitari videtur ex eo, quòd imò vsusfructus,& seruitutes aliæ in bonis esse videantur; rem enim in bonis habere dicimur, quoties possidentes exceptionem, vel amittentes ad recuperandum actionem habemus, *l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio.* Sed prædicta remedia habenti seruitutem
competunt, *l.2. ff. si seruitus vendicetur, §. æquè si agat,* 3
*Institut. de actionibus:* ergo seruitus in bonis dicitur esse. Ideò pro solutione huius difficultatis torqueri solent Scribentes in multis locis, & varios intellectus cumularunt Aretinus *num.3.* Minsingerus, Budeus, & Monticulus *in principio, Institut. de rerum diuisione.* Castrensis *in l. seruitutes, 14. n. 5. ff. de seruitutibus.* Arias Pinellus, qui quorundam interpretationes improbat, *tertia parte l. 1. C. de bonis maternis, numer. 6. & sequentibus.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 3. cap. 2. numer.20. fol. 159.* Rebuffus *in l. vnica, num.333. C. de sententiis quæ pro eo,* & *in l. 5. colum. vltim. ff. de verborum obligat.* Fornerius *lib.3. selectionum, cap.14.* Franciscus Hotmannus *obseruationum lib. 6. cap. 25. fol.202.* & *ad titulum ff.de vsufruct. num. 6. fol. mihi* 108. Antonius de Leon. Canonicus Segouiensis *in l.1. num. 3. ff. de seruitutibus.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap.10. n.11.* D. Spino *in specul. glos.13. de legato vsusfructus,n.24.* & nouissimè hos non referens Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institutionum,de vsufructu,num. 99. & 100.* vbi nouam Pinelli interpretationem rectè conuincit: Loriotum verò, Longouallium,& alios consultò,

sciénsque prætermisi; Pinellus enim retulit, & confutauit illos: Cuiacium autem de hac materia legendum admoneo *in dict. l. 1. per totam, ff. de vsufructu legato.*

4 Cæterùm Glossa *in dict. l. 1. ff. de vsufructu legato*, existimauit testatorem ibi legasse vsumfructum seruitutis sibi debitæ, & ob id dixisse Paulum, *quia seruitus seruitutis esse non potest.* Sed meritò improbauit Bartol. *ibidem, num.*4. ea ratione, quòd si verum esset, vsumfructum seruitutis debitæ testatori legatum fuisse, remedium positum *in fine l.* non esset verum, nec iuris ratione defenderetur, quia non posset hæres eundi agendi facultatem concedere legatario, *l. ex meo,24. ff. de seruitutibus rusticorum, l.12. tit.31. partit.* 3. nisi hoc faceret ex consensu domini fundi seruientis, *l. cùm essent,33. §. per plurium, de seruitutibus rusticorum.* Nec dici potest, dominum fundi consentire, ex his, quæ scripsit idē 5 Bartolus *dict. num.*4. Vnde Antonius Vsillus (quem miror hac de re nullum ex superioribus præcitasse) *in §. æquè si agat, num.*11. *de actionibus*, aliter propositam difficultatem declarat; & omissâ veterum sententiâ, vt ipse dicit, distinguendum existimat: Quòd seruitutes considerari possunt, quatenus fundis ipsis insunt; & cùm ad earum conseruationem ipsis competat actio confessoria, tunc dicuntur esse in bonis: & sic procedit textus *in dict. l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio*: Aut seruitutes sola animi cogitatione inspiciuntur, vt per se consistentes, non eo modo, quo ipsis adhærent rebus; & sic, si in abstracto cōsiderentur, tunc non sunt in bonis nostris, nec extra bona, quia in quantum considerantur à corporibus separatæ, nobis non adferunt aliquam vtilitatem, ideò talis seruitutis seruitutem esse non posse, scribit Paulus *in dict. l. 1. ff. de vsufructu legato.* Sed hic intellectus conuincitur apertè, quia iuxta eum, malè dixisset Iureconsultus *in fine illius l.* quòd *erit cum herede incerti actio*: Nec mouetur ex eo quòd nullam afferat vtilitatem legatum, sed ex eo, quòd constituta non esset aliqua seruitus, quæ si constituta fuisset, maximum afferret commodum legatum vsusfructûs. Denique, quia maximum absurdum est dicere, quòd Iureconsultus considerauerit seruitutes ibi, quatenus sola animi cogitatione inspiciuntur, cum potiùs inspexerit legatum quatenus seruituti inesse volebat.

6 Quocirca verior videtur interpretatio Bartoli *in dict. l. 1. num.*4. vt scilicet ille textus non loquatur de eo testatore, qui cùm iter, viam, actum, vel aquæductum haberet, earum seruitutum vsumfructum legauit, vt magis communiter, sed malè quidem existimarunt Doctores; sed de eo, qui habens fundum liberum, ea iura legatario constituere volebat, eo animo, & voluntate, vt is solus seruitute vteretur, & ipso defuncto, vsusfructus finiretur, qua in specie respondet Paulus, viæ, itineris, actus, vel aquæductus vsumfructum legari non posse, quia seruitus seruitutis esse non potest. Nec obstat, quòd omnium, quæ in bonis sunt, ex Senatusconsulto vsusfructus legari potest, quia in hac specie legatus est vsusfructus seruitutis, quæ non est in bonis, neque extra bona; imò nec est in rerum natura, quia qui habet fundum proprium, nullam in eo habere potest seruitutem, ex regula iuris sæpe repetita in hac materia, quòd in re propria seruitus cadere non potest: & sic verba illa, *Neque ex bonis, neque extra bona*, non sunt intelligenda generaliter, sed tantùm in specie, in qua loquebatur Iureconsultus: & verba illa, *Seruitus seruitutis esse non potest*, sic exponi debent; seruitutis nondum formatæ, nec constitutæ seruitus esse non potest. In summa ergo, seruitus, cuius vsusfructus legabatur, neque in bonis est, neq; extra bona, quia cùm nondum constituta esset seruitus, & non entis nullæ sint qualitates, nec in bonis, nec extra bona esse poterat, nec illius seruitus, vel vsusfructus constitui: ex voluntate tamen testatoris, incerti actio erit cū hærede, vt legatario quandiu vixerit, eundi agendi facultatem præstet, aut seruitus sub ea conditione præstetur, vt si decesserit legatarius, vel capite minutus fuerit restituatur, vt *ibid.* dicitur in finalib⁹ verbis illius textus.

Ex his deduci potest vera resolutio quæstionis, quæ 7 non rectè à Doctoribus explicatur. Nunquid vsusfructus, & quælibet alia personalis, vel realis seruitus, dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? Et vsumfructum, vsum, nec non etiam cæteras seruitutes reales, non esse in bonis, nec etiam dici ex bonis, securè firmarunt glossa *in dict. l. 1. verbo*, ex bonis, *ff. de vsufructu legato, glossa vnica*, in *l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio*, gloss. *in l. 5. in verbo*, continet, *ff. de verborum significatione*, & glossa *verb.* habentur, *in princ. Institut. de rerum diuisione*: & hanc sententiam communiter probari testantur Augustin. Bero. *in cap. nulli, num. 78. de rebus Ecclesiæ non alienandis*, Pinellus 3. *part. l. 1. C. de bonis maternis num. 6. in princ.* Ricciardus *ad rubricam, Institu. de vsufructu, num.*95. Sumit autem fundamentum communis hæc Doctorum assertio, dumtaxat ex textu *in dict. l. 1. ff. de vsufructu legato*, qui ad id inducitur duplici modo, vt constat apertè ex verbis *supra* re- 8 latis. Verumenimuerò, cùm verba illius legis generaliter accipienda non sint, sed dumtaxat iuxta speciem *suprà* propositam, quam tractabat Iureconsultus ibi, lapsi videntur communiter Doctores, generaliter ex illo textu deducentes, vsumfructum, ac alias seruitutes, nec esse ex bonis, nec extra bona. Cuius contrarium ex aliorum iu- 9 rium ratione, & doctrina desumitur, quibus apertè docemur, vsumfructum, & quamlibet aliam seruitutem dici esse in bonis nostris: quod contra Communem meritò tentauit Pinellus *d. 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n.6.* & clarè probatur per textum *in d. l. rem in bonis, 52. ff. de acquirendo rerum dominio, iuncta l. 2. ff. si seruitus vendicetur, §. æquè si agat, de actionibus.* Tunc enim dicimus rem in bonis nostris esse, quoties pro ea habemus actionem, & exceptionem: sed pro vsufructu, cæterisque seruitutibus nobis actio, & exceptio competit ex dictis iuribus; ergo sunt in bonis. Idcircò in venditione bonorum & vsusfructus venit *l. in venditione, ff. de bonis authoritate iudicis possidendis*, & sub appellatio- 10 ne immobilium continetur, ex communi resoluta per Tiraquel. *de retract. lignagier, §.1. glos.7. num.* 57. Bona autē immobilia de bonis esse dicuntur, & in bonis; ergo & vsusfructus, & aliæ seruitutes in bonis nostris sunt. Quapropter bonorum appellatione in omni materia in- 11 differenter contineri seruitutes omnes, actiones, & iura, ex multis aliis tradiderunt Paris. *in cons.25. n.69. vol. 2.* Roland. *in cons.65. n.10. vol.1.* Caualc. *de vsufruct. mulieri relicto n.*83. Deniq; quia vt inquit Pinel. *vbi supr.* vsusfructus maximā in se continet vtilitatem, & rei possessionem, & fructuum perceptionem: & hinc est, quòd in multis dicitur pars dominij, *l.4. ff. de vsufructu.* Ergo si pars dominij est in multis, quod *suprà, hoc eod. lib. alio cap.* latiùs probauimus: sequitur, quòd dicatur in bonis, & ex bonis: & hanc partem in puncto, & ratione iuris verissimam, & tenendam existimo, quicquid Communem nouissimè conetur defendere & distinctione quadam, fundamenta contraria componat Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, n.*100. *in fi. vers. Nec obstant.* Sed reuera eius concordiam præfata iura non patiuntur, propterea quod indistinctè loquuntur, nec vsumfructum, aut alias seruitutes à commoditate earum separant, aut distinguunt, vt ex eisdem apparet manifestè: & de his hactenus.

---

## CAPVT LIII.

Vsusfructus rerum, quæ in abusu consistunt, quomodo esse possit? vbi Iustiniani verba *in §. constituitur, Institut. de vsufructu*, dilucidè, & verè enucleantur, & quæ ad Senatusconsultum quasi vsumfructum introducens pertinent, optimè declarantur.

SVMMA

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus in iis rebus, quæ vsu ipso consumuntur, quamuis de stricto iuris rigore constitui non posset; quia natura ipsarum rerum repugnat, quæ in abusu potius quàm in vsu consistit: tamen vtilitatis causâ, ex Senatusconsulto aliud receptum est: vbi ratio redditur, quare Senatusconsulti prouisio necessaria fuerit, & verba Iustiniani* in §. constituitur, de vsufructu, *dilucidè, & verè enucleantur,* & num. sequent.

2 *Abuti propriè dicitur, multùm, & plusquàm ferre potest natura rei, vti.*

3 *Vsusfructus nominum remedio cautionis vtiliter legari potest.*

4 *Earum rerum, quæ vsu consumuntur, quare Senatus verum vsumfructum non fecerit, sed per cautionem quasi vsumfructum constituerit?*

5 *Vsusfructus earum rerum, quæ non prorsus absumuntur, sed imminuuntur tantùm, & atteruntur, etiam ante Senatusconsultum constitui poterat.*

6 *Vsumfructum alium esse proprium, alium improprium, cum Communi.*

7 *Vsumfructum formalem, diuidi in proprium, & improprium.*

1 IN omnibus rebus generaliter constitui posse vsum-
fructũ, inquit Iustinianus *in d. §. constituitur, Institut.
de vsufructu*, exceptis iis quæ vsu ipso consumuntur;
nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili reci-
piunt vsumfructum: quo in numero sunt vinum, oleum,
frumentum, & similia, quibus proxima est pecunia nu-
merata; namque ipso vsu, & assidua permutatione ex-
tinguitur: sed vtilitatis causâ Senatus censuit, posse e-
tiam earum rerum vsumfructum constitui, & vt genera-
liter dixerim, omnium, quæ in bonis nostris sunt, vsum-
fructum legari posse, per textum *in d. §. constituitur, l. 1.
ff. de vsufructu legato, l. 1. ff. de vsufructu earum rerum
quæ vsu consumuntur*, vbi scribit Vlpianus: *Senatus cen-
suit, vt omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse
constaret, vsusfructus legari possit: quo Senatusconsulto
inductum videtur, vt earum rerum, quæ vsu tolluntur, vel
minuuntur, possit vsusfructus legari.* Idẽ *in l. 3. l. 7. l. hoc Se-
natusconsultũ, ff. eodem titul.* Igitur vini, olei, tritici, lanæ,
aromatum, nummorum, vestimentorũ, & similium rerũ
vsusfructus de stricto iuris rigore constitui non posset,
quia aut sunt inutiles, aut earum vtilitate perfruendo
ita dissipantur, vt substantia ipsarum, aut nulla, aut non
integra remaneat: quod significare voluit Iustinianus *in
d. §. constituitur,* dicens, quòd prædictæ res, neque na-
turali, neque ciuili ratione recipiunt vsumfructum; quasi
diceret, quòd natura harum rerum vsus non est, sed abu-
2 sus, hoc est, in his rebus vti nemo potest, quin abutatur,
idest, quin absumat eas confestim, & multùm, aut plus,
quàm ferre potest natura ipsa rei, vtatur: quod abuti
propriè dicitur, vt rectè adnotauit Franciscus Connanus
*commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 4. num. 1. in princ.
versic. his enim rebus, fol. 238.* & ostendit Vlpianus *in l.
hoc Senatusconsultum, §. si pecunia, ff. de vsufructu ea-
rum rerum quæ vsu consumuntur*, ibi: *Si pecunia sit vsus-
fructus legatus, vel aliarum rerum, quæ in abusu consi-
stunt, &c.* Et ibi. *Quæ in vsufructu pecuniæ diximus, vel
aliarum rerum quæ sunt in abusu, eadem & in vsu dicenda
sunt.* Ideò in definitione Vsusfructus adiicitur, *saluâ re-
rum substãtiâ*, quia si talis sit rei substantia, vt vtendo de-
pereat, iam non potest esse eius rei vsus, sed abusus: De-
finitur ergo propriè vsusfructus earum rerum, quæ vten-
do non pereunt, veluti fundi, vel ædium; non earum,
quæ vsu consumuntur: & sic rationi naturali non po-
test vsusfructus in ipsis rebus constitui quia per con-
sumptionem extinguitur potiùs, quàm conseruatur sub-
stantia; neque etiam ratione ciuili, quia earũ dominium
in legatarium transit, *l. si vini 7. ff. de vsufructu earum
rerum quæ vsu consumuntur*, in illis verbis: *Si vini, olei,
frumenti vsusfructus legatus fuerit, proprietas ad legata-
rium transferri debet.* Quod secus est in vsufructu ea-
rum rerum, quæ vsu non consumuntur, quarum domi-
nium, & proprietas in fructuarium nullo modo transit;
vt quamplurimorum Authorum relatione obseruaui-
mus *supra, hoc eodem lib. cap. 17. num. 6.* Vnde propter
superiores rationes opus fuit Senatusconsulto, quo in-
troductum est, vtilitatis gratiâ, vt etiam earum rerum,
quarum abusus est, non vsus; quasi vsus, vel vsusfructus
constitui posset, remedio cautionis, vel beneficio satis-
dationis, quo multa fiunt, quæ detractâ cautione, nec
naturaliter nec ciuiliter fieri possent, vt *in l. vltima, C. de
legatis, l. 7. ff. de condit. & demonstr. l. 3. & 4. ff. de vsufru-* 3
*ctu earum rerum quæ vsu consumuntur*, vbi si legatus sit
vsusfructus nominum, remedio cautionis vtile legatum
est: quod in terminis nostris elegantissimè animaduer-
tit Iacobus Cuiacius *recitationum solemnium in libros di-
gestorum, ad l. 1. in princ. ff. de vsufructu legato:* interpo-
nitur autem cautio in his rebus vsu consumptibilibus,
& in pecunia, prout plena manu explicauimus *suprà,
cap. 14. & 17 per totum.* Non tamen Senatus fecit ea- 4
rum rerum vsumfructum (nec enim poterat) sed per cau-
tionem quasi vsumfructum constituit, quia cùm prædi-
ctæ res naturali ratione non recipiant vsumfructum, vt
dictum est, naturalis ratio per Senatusconsultum tolli
non potuit, nec vsusfructus simpliciter, aut verè contra
rationem naturalem constitui; *l. eas, ff. de capitis dimi-
nutione, §. vltimo, Institut. de legitima agnatorum succes-
sione.* Et sic tantùm potuit quasi vsusfructus, mediante
remedio cautionis introduci, vt eleganter adnotarunt
Vlpianus *in fragmentis, tit. 24. in fine*, Connanus *lib. 4.
d. cap. 4. post principium.* Francisc. Hotmannus *ad titu-
lum, ff. de vsufructu earum rerum, fol. 116.*

Cæterarum verò rerum, quæ non prorsus absumun- 5
tur, sed imminuuntur tantùm, & atteruntur, etiam an-
te illud Senatusconsultum vsusfructus constitui poterat,
*l. si vsusfructus, l. vltim. ff. de vsufructu earum rerum quæ
vsu consumuntur*, & rectè aduertit latiùs explicans Con-
nanus *d. cap. 4. num. 3.* Quomodo autem in his rebus 6
cautio præstanda sit, explicauimus *suprà, cap. 17. ex n. 24.
cum seqq.*

Ex dictis hactenus constat apertè, veram esse, & te-
nendam sententiam glossæ *in l. omnium, ff. de vsufruct.*
Bartoli *in l. 1. num. 3. C. de vsufructu.* Iasonis *in l. sed si
quis, §. item si iuranero in princ. ff. de iurando.* Ignei *in
l. 1. §. sicut. num. 80. ff. ad Sillan.* Parisij *in cons. 50. n. 34.
volum. 4.* Cephali *in cons. 82. n. 13. lib. 1.* quos nouissimè
sequitur, & nonnulla ad propositũ dicit Petrus Ricciar-
dus *ad rubricam. Institut. de vsufructu, n. 70. & tribus seqq.*
Vsumfructum alium esse propriũ, alium improprium, vt
vtriusque exempla ponens significat Iustinianus *in d. §.
constituitur*. Proprius vsusfructus dicitur, qui constitui-
tur in fundo, & ædibus, & aliis rebus similibus, quæ vsu
ipso non consumuntur, sed illarum substantia salua, &
illæsa remanet per earum vsum. Improprius vsusfructus
est ille, qui in rebus vsu consumptibilibus constituitur,
quarum abusus potiùs, quàm vsus est, vt *suprà* vidimus. 7
Vnde & consequenter, verum etiam erit, vsumfructum
formalem, de quo plenissimè scripsimus *cap. 1. per totum,
suprà, hoc eodem libro,* duplicem esse, siue diuidi debere
in proprium, & in improprium vsumfructũ; quod etiam
firmauit, & communem omnium sententiam dixit Pe-
trus Ricciardus *vbi suprà, n. 70. in princ.*

## CAPVT LIV.

Alienatione prohibitâ, vtrum etiam vsusfructûs constitutio prohibita censeatur? & de generalitate verbi *Alienationis*: item rerum Ecclesiasticarum, Hospitalium, Confraternitatum, & aliarum Communitatum dominia, aut bona, quâ formâ, & solennitate alienari

debeant

debeant, & an illarum vſusfructus conſtitui poſſit; vbi etiam de *Extrauaganti, Ambitioſæ, Pauli ſecundi*, & de rerum Eccleſiarum in emphyteuſim conceſſione: deinde propter antiquitatem temporis an, & quando ſolennitates extrinſecæ, aut omnia ſolenniter acta præſumi debeant? Deinde nonnulla exactè, & dilucidè magis, quàm hactenus adnotata ad explicationem *l. Regia* 11.*tit.*7. *de los terminos publicos, debeſſas, montes, y paſtos. lib.*7. *noua collect. regia*. Quatenus res ciuitatum, ſiue oppidorum huius Regni dari, vel alienari prohibentur, niſi facultas Regia præcedat: & an vſusfructus eorum quæ continentur *ibidem*, abſque licentia Regia conſtitui poſſit?

SVMMARIVM.

1 *Alienationis verbum valdè generale eſſe, & idcò comprehendere omnem contractum, & diſtractum, & omnem actum, per quem dominium directum transfertur, & etiam vtile, & per quem aliquod ius conſtituitur in re.*

2 *Alienationis appellatione, & ſub prohibitione eius, contineri quamplurima, remiſſiuè.*

3 *Alienatione prohibita, vſusfructûs etiam conſtitutio prohibetur.*

4 *Alienationem rerum Eccleſiaſticarum regulariter eſſe prohibitam.*

5 *Vſusfructus in rebus Eccleſiaſticis conſtitui non poteſt, quoniam vſumfructum conſtituens, alienare dicitur res Eccleſiarum.*

6 *Interdictum de rebus Eccleſiæ non alienandis, interpretationē recipere, vt res Eccleſiaſticæ abſque cauſa, & ſolennitate alienari nequeant, cum cauſa tamen & ſolennitate, iure ipſo alienari poſſint.*

7 *Eccleſiarum bona ſine ſolēnitate alienata, an, & qualiter recuperentur cum fructibus? remiſſiuè.*

8 *Eccleſiarum bona vt alienari poſſint, duo potiſſimùm neceſſaria, Solennitas, ideſt, forma à iure requiſita, & iuſta alienationis cauſa; quod ſi aliquod iſtorum deficiat, alienatio erit ipſo iure nulla.*

9 *Vſusfructus rerum Eccleſiaſticarum conſtitui, & alienari poteſt, dummodò forma, & ſolemnitas iuris ſeruetur.*

10 *Forma, & ſolemnitas requiſita à iure pro alienatione rerum Eccleſiaſticarum immobilium, in multis conſiſtit, & primò in cauſa: & de cauſis alienationis, remiſſiuè.*

11 *In alienatione rerum Eccleſiaſticarum non ſufficit, formam, & ſolennitatem obſeruare, ſed etiam ex iuſta, & neceſſaria cauſa alienare neceſſarium eſt.*

12 *Alienationem rerum Eccleſiaſticarum non ſufficit in euidentem Eccleſiæ vtilitatem, atque ex cauſis à iure permiſſis fuiſſe celebratam, niſi ſolennitates etiā à iure requiſitæ obſeruatæ ſint.*

13 *In alienatione rerum Eccleſiaſticarum, cauſæ cognitio, & tractatus interuenire debet, & qualiter?*

14 *In alienatione rerum Eccleſiaſticarum vnicus tractatus an ſufficiat?*

15 *Cauſæ cognitio, & tractatus verſari debet non ſolùm circa cauſam alienationis, ſed etiam circa rem ipſam alienandam, an ſcilicet Eccleſiæ expediat, potiùs rem vnam alienare, quàm aliam.*

16 *In alienatione rerum Eccleſiaſticarum pro forma, & ſolennitate, authoritas, & licentia Superioris requiſita.*

17 *Eccleſia Collegium, aut Eccleſia Cathedralis, Epiſcopalis, vel Archiepiſcopalis cùm alienat, quam formam, & ſolennitatem obſeruare debeat?*

18 *Epiſcopus vtrùm res Eccleſiæ ſuæ, vel menſæ, de conſenſu Capituli, & ſua tantùm authoritate alienare poſſit; an licentiam, & authoritatem Archiepiſcopi Metropolitani, aut Romani Pontificis requirere debeat?*

19 *In alienatione rerum Eccleſiaſticarum tot ſolemnitates ad eum effectum & finem ſunt requiſitæ, ne in detrimentum, & damnum Eccleſiarum quomodolibet, & de facili, ſed maxima deliberatione decretum alienationis interponatur, & vt Eccleſiæ vtilitati ſtudioſè conſulatur.*

20 *Periculum maius vbi eſt, ibi meliùs, & cautiùs agendum eſt.*

21 *In alienatione rerum Eccleſiaſticarum, cùm Romani Pontificis authoritas intercedit, alterius Prælati inferioris authoritas neceſſaria non eſt, item nec alia ſolennitas.*

22 *Eccleſia Parochialis, & Capellæ cùm res alienantur, quæ ſolennitas interuenire debeat?*

23 *Monaſteriorum bona, qua ſolennitate alienari debeant?*

24 *Hoſpitalia, Confraternitates, & ſimiles aliæ Communitates, vtrùm dicantur ſecularia, vel eccleſiaſtica loca, vt priuilegiis, & immunitatibus rebus Eccleſiaſticis conceſſis gaudere poſſint, & an illorum bona formâ, & ſolennitate rerum Eccleſiaſticarum alienari debeant?*

25 *Eccleſiarum bona ad quod vſque tempus locari, vel quâ formâ & ſolennitate in emphyteuſim concedi poſſint? vbi* de Extrauaganti, Ambitioſæ, Pauli ſecundi, de reb. Eccleſiæ non alienandis in Extrauagantibus communib. *latiſſimè ab aliis tractatum proponitur.*

26 *In alienatione rerum Eccleſiaſticarum omnia ſolennia, & neceſſaria interueniſſe, vtrùm in dubio præſumendum ſit, maximè propter antiquitatem temporis. Deinde ſolennitas extrinſeca an, & quando ex antiquitate temporis præſumatur? remiſſiuè.*

27 *Auendañi, & Feliciani reſolutiones in hac materia declarantur, & enucleantur remiſſiuè.*

28 *Vſusfructus vtrùm ſine licentia Regia conſtitui poſſit in terminis, & terris, quæ abſque facultate Regia dari, alienarique prohibentur* in l.11.tit.7 lib.7. nouæ collectionis Regiæ.

29 *Poſſidens per longum tempus cum ſola licentia populi ad arandum & ſeminandum terras, & terminos, qui* in dict. l. Regia 11. *continentur, vtrùm in poſſeſſione defendi debeat.*

30 *Populus cùm concedit, ſiue alienat terras, & terminos* in dict. l. Regia *contentos, an licentia Regia neceſſaria ſit? vbi Auendañi opinio taxatur, & contraria nouiter probatur per Authorem.*

31 *Forma à lege tradita, in dubio ſubſtantialis præſumitur, & ad vnguem obſeruanda eſt.*

32 *Quod maximè procedit, quando verba legis eſſent aliàs ſuperflua.*

33 *Vel quando lex prouidet aliter, quàm ius commune.*

34 *Formâ legis omiſſâ, perit actus omninò.*

35 *Forma legis per æquipolleas adimpleri non poteſt, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum eſt.*

36 *Lex cùm prohibitiuè loquitur, & habet clauſulam annullatiuam, formam incommutabilem inducit.*

37 *Dictio negatiua,* non, *iuncta verbo,* poteſt, *inducit præciſam neceſſitatem, priuat potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum, prout* hoc numero *latiùs explicatur, & multis exornatur remiſſiuè.*

38 *Fuluius Pacianus laudatus, & tractatus eiuſdem* de probationibus *commendatus per Authorem.*

39 *Argumentum à contrario ſenſu non licet ſumere, cum reſultat abſonus intellectus, & menti legis contrarius.*

40 *Decuriones, ſiue Proceres totum Populum, aut ciuitatem repræſentant, & quod ipſi faciunt, totus populus facere videtur.*

41 *Legi*

41 *Legibus prohibentibus renunciari non potest.*

42 *Legi propter publicam vtilitatem introductæ renunciari non potest.*

43 *Nec etiam cum iuramento.*

44 *Factum proprium impugnare, & aduersus illud venire, regulariter nemo potest.*

45 *Sed quando factum est nullum, & contra legem prohibitiuam, licitum est factum proprium impugnare.*

46 *Census vtrùm absque licentia Regia constitui possit in terris, & terminis oppidorum, & ciuitatum huius Regni? de quibus loquitur* dicta l. Regia 11. tit. 7. lib. 7. nouæ recopilationis, *& an sola Procerum, siue Decurionum licentia sufficiat?*

47 *Permissum censetur, quod prohibitum non reperitur.*

48 *Permissionis causa fauorabilior est, quàm prohibitionis.*

49 *Lex iuris communis correctoria extendi non debet, sed strictè intelligenda est in terminis, in quibus loquitur.*

50 *Prohibitio alienationis etiam simpliciter facta, in his, quæ fauorabilia sunt, comprehendit obligationem, hypothecam, & cætera, quæ continentur* in l. vlt. C. de rebus alienis non alienandis.

51 *Ratio generalis legis, extendit legem etiam in casu speciali loquentem ad alios casus.*

52 *Legis extensio non dicitur fieri, quando quid inest, & ex mente eius procedit.*

53 L. vlt. C. de vendendis rebus ciuitatis, lib. 11. *licèt loquatur in venditione, habet locum in qualibet alia alienatione.*

54 *Leges Regiæ recipiunt omnes interpretationes, quas recipit ius commune in tali casu.*

55 L. Regia, 11. tit. 7. lib. 7. *de qua hactenus actum est, in quibus terris, & terminis loquatur?*

56 *In locis & dominiis Comitum, Ducum, Marchionum, & aliorum Dominorum, an sufficiat ipsorum licentia vt termini, & terræ, de quibus agitur* in dict. l. Regia 11. *dari, siue alienari possint, an regia licentia necessaria sit?*

57 *Vbi Auendañi sententia defenditur, & contraria Alphonsi de Azeuedo taxatur.*

1 PRo absoluta, & distincta huius Capitis explicatione, in primis constituere necessarium erit, *Alienationis* verbum valdè generale esse, & ideò comprehendere omnem contractum, & distractum, & omnem actum, per quem dominium directum transfertur, & etiam vtile, & per quem aliquod ius constituitur in re, ex singulari, atque vulgata decisione textus *in l. vlt. C. de rebus alienis non alienandis, l. 1. §. 1. cum seqq. ff. quæ in fraudem creditorum, Authent. de non alienandis, §. alienationis, collatione* 9. Per quę iura sic adnotarunt, & latiùs tem istam explicant Titaquel. *de retractu lignagier, §. 1. glossa* 14. *num. 1. cum multis seqq.* Arias Pinell. 3. *part. l. 1. C. de bonis maternis, num.* 18. 19. *&* 20. & cum Chassaneo, Rebuffo, & aliis quamplurimis, Mieres *de maioratu,* 1. *part. quæst.* 1. *n.* 8. Molina *de Hispanorum pri-*
2 *mogeniis, lib. 1. cap. 21. num. 25.* Bursatus *in cons. 377. ex num. 1. lib. 4.* Menochius *in cons. 116. num. 6. & num. 22. & 23. lib. 2.* & latissimè omnium, congerénsque quamplurima, quæ *Alienationis* appellatione, & sub prohibitione eius continentur, Guilliel. Redoanus *tractat. de rebus Eccles. non alienandis, quæst. 1. in princ.* & *cap.* 1. 2. 3. 4. 5. *& multis seqq. illius quæst.* vsque ad *quæst. 3. fol. 3.* vsque ad *folium* 39. Ex textu autem *in dict. l. vlt. C. de rebus alienis non alienandis,* apertè dissoluitur huius Capitis dubium; inquit enim Imperator in hunc modum: *Sancimus, siue lex alienationem inhibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pacto contrahentium hoc admiserit, non solùm dominij alienationem, vel mancipiorũ manumissionem esse prohibendam, sed etiam vsusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi: similique modo, & seruitutes minimè imponi, nec emphyteuseos contractum: nisi in his tantummodò casibus, in quibus constitutionum authoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiserit.* Vnde colligitur expressè, vsusfructûs consti- 3
tutionem alienationem esse, & inde alienatione prohibita, vsusfructus etiam constitutionem prohiberi, vt per illum textum adnotarunt Bartolus, Baldus, Salicetus, & Castrensis *ibidem,* idem Baldus *in l. proprietatis, num. 1. C. de probationibus.* Alexander *in cons. 3. in fine, lib. 4.* Fulgos. *in cons. 93. Ad id, de quo, col. 2. vers. item loquitur.* Romanus *singulari* 600. *Tu scis.* Titaquell. *de retractu lignagier. §. 1. glos. 7. num. 41.* Menoch. *in cons. 116. n. 6. & num. 22. lib. 2.* Bursatus *in cons. 377. num. 1.* & *num. 4. lib. 4.* Antonius Gomez *in* l. 40. *Tauri, num. 85.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 20. num. 8.* Quesada *diuersarum quæst. iuris, cap. vlt. num. 20.* Barbosa *in l. vsufructu, num. 15. & 16. ff. soluto matrimonio.* Syluester Aldobrandinus *in cons. 36. num. 43. lib. 1.* Achilles Pedrocha *in cons. 7. num. 81. & 82.* Et nullo ex his relato, Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 66. vers. Quia constituere, fol.* 231. qui variis exemplis rem istam comprobant, & in possessore Maioratus defendunt Molina, & Antonius Gomezius *vbi suprà,* & in omni dispositione legis, testatoris, vel contractus seruandum præcipit textus *in dict. l. vlt. C. de rebus alien. non alien.* Ex qua limitanda sunt, siue de habilitate restringenda verba generalia textus *in dicto §. constituitur, Institut. de vsufructu,* vt in omnibus rebus constitui possit vsusfructus, exceptis his quæ vsu ipso consumuntur, vt *ibidem* dicitur: exceptis etiam iis, quæ alienari prohibentur. Quod & alio exemplo probari poterit, si & secundo loco constituamus, Interdicto generali *de rebus Ecclesiæ non alienandis,* alienationem re- 4
rum Ecclesiasticarum regulariter esse prohibitam, *cap. nulli, de rebus Ecclesiæ non alienandis:* qui textus desumptus fuit *ex Nouella 7. Iustiniani,* hoc est *authent. de non alienandis, §. nos igitur,* & *§. alienationis: & Nouella* 120. hoc est, *authent. de alienatione & emphyteusi,* & *l. iubemus, C. de Sacrosanctis Ecclesiis,* vt testantur Cuiacius *in dict. Nouella* 7. Antonius August. *in scholiis, ad primam collectionem Decretalium, cap. 4. tit. de rebus Ecclesiæ non alienandis,* & idem probatur *in c. 1. cum seqq. c. siquis presbyterorum, cap. Episcopi, eodem tit. cap. 1.* & ferè *per totum,* maximè in *c. sine exceptione, 12. quæst. 2. cap. tua nuper, de his quæ fiunt à Prælato, l. 1. tit. 14. partit. 1. l. 24. tit. 32. partit 3. l. 6. & 7. titul. 2. lib. 1. nouæ collectionis Regiæ.* Et post ordinarios in dictis iuribus sic adnotarunt & plenè materiam istam declararunt Socinus *regula* 168. Ducñas *regula* 229. Gratianus *regula* 138. *& regula* 158. Rodericus Zuarez *allegatione* 21. Couar. *resolutionum lib. 1. cap. 3. num 9.* & *lib. 2. cap. 17. à princ.* Anton Gabriel *communium conclusionum, lib. 3. de rerum alienatione, conclusione 1. fol. mihi,* 201. Auendañus *de exequendis mandatis, cap 4. à num. 34.* vsque ad *num. 43.* Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis, 1. part. cap. 2. in princ.* Antonius Gama *decis. Lusitaniæ* 83. Iosephus Ludouicus *decis. Perusina, 93. ex num. 15. cum multis seqq.* Borgninus Caualcanus *decis. 43. 46. & 47. 1. part.* Mascardus *de probationibus tom. 1. conclusion. 227.* Salazar *de vsu, & consuetudine, cap. 8. ex num. 37. cum seqq.* Ioannes Guttier. *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 52. & practicarum lib. 3. quæst. 8.* latè Guillielmus Redoanus *tractat. de rebus Ecclesiæ non alienandis, q. 3. fol. 38. & q. 12. fol 60.* Petr. Greg. *in syntagmate iuris, lib. 25. c. 8. per totum, part. 3* Petr. Surd. *in cons. 115. ex n. 28. cum seqq. lib. 1.* Burs. *in cons. 377. n. 5. & seqq. lib. 4.* Anton. Galeacius Maluassia *in cons. 55. & 56. vol. 1.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 24. per totum.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 342. ex num. 31. cum seqq.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 38. per totum.* Alphons. de Azeuedo *in dict. l. 6. & 7. tit. 2. lib. 1. nouæ recopilationis, ex num 15.* D. Felicianus de Solis *tractatu de censibus, lib. 2. cap. 3. num. 7.* Ioannes Vincentius Hondedei videndus omninò de hac materia *in cons. 31. per totum, vol. 2.* & *cons. 37. eod. vol.* Surdus *cons. 245. lib. 2.* & vide

infinita quæ latissimè tradit Alexan. Raudensis resp.17. per tot.vol. 1.vbi inuenies quicquid dici potest pro defẽsione, vel pro impugnatione alienationis,concessionis, vel cuiuscumque contractus rerum Ecclesiarum: & in effectu multa, quæ non sunt alibi ita plenè scripta. Hyppol. Riminald. in cons.233. lib.3.
5 Et similiter hoc Interdictum de rebus Ecclesiæ non alienandis, & vsusfructus constitutionem comprehendit; sic,vt in Ecclesiæ rebus nec vsusfructus constitui possit:quoniam vsumfructum constituens alienare dicitur res Ecclesiarum,per textum in dict. l.vlt. C. de rebus alienis non alienandis. cap. non liceat Papæ,12. quæst.2. ibi: Nec in vsufructu iura dare. Per quem textum sic scribunt in terminis Cardinalis in cons.1. sub tit. de censibus, & in Clementina 1. §. fin. q.2. de rebus Ecclesiæ non alienandis. Berous decis.199. num.8. Guillelmus Redoanus dict. tract. de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst.2. cap. 16. per totum, fol. 18. & cap.33. fol.35.& cap.44. eiusdem quæst. num 3. fol.37. & quæst.20. num.16. fol.94. & vltra relatos ab eo,Tiraquel. de retractu lignagier, §.1. glos.7. num. 57. Antonius Galeatius Maloassia in cons.55. num.1. & 2. vol.1.

6 Verùm hoc Interdictum, quo res Ecclesiarum alienari prohibentur, interpretationem recipere sciendum est,vt res Ecclesiasticæ simpliciter dicantur prohibitæ alienari,vel absque causa,& solennitate alienari nequeãt; cum causa tamen, & solennitate iure ipso alienari possint.per textum in dict. cap.sine exceptione,12. quæst.2. c. cum Apostolica, c. tua nuper, de his quæ fiunt à Prælatis c.1. & 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis, in 6. Clementina 1. eodem tit. l.1. & 2. tit.14. partit.1. l.63. tit.18. partit.3. Sic interpretandus est textus in dict. cap. nulli, ex gloss. ibidem, verbo, alienare, dum dicit: Nisi pro vtilitate Ecclesiæ, & iuris solennitate. Quam probarunt communiter omnes. post Abbatem ibi num.5. Berouin n.44. Couar resolutionum lib. 2. cap.16. in princip. Guillielm. Redoanum de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst.4. de rerum mobilium alienatione, num.14. fol.44. & quæst.12. num.33.& 34. fol.61. Bursatum in cons.377. num.6. & 7. lib. 4. Petrum Surdum in cons.115. n.29. lib.1. D.Didacum de Zuñiga, & Sotomaiot tractatu de voto quæst.6. num.110. & tribus seqq. quo loco, & Petrus Surdus vbi suprà, videndus omninò vbi num.31. eleganter agit, an,
7 & qualiter Ecclesiarum bona sine solennitate alienata recuperentur cum fructibus.

8 Bona igitur Ecclesiarum vt alienari possint, duo potissimùm necessaria sunt; solennitas, idest forma à iure requisita, & iusta alienationis causa: quod si aliquod istorum deficiat, alienatio erit ipso iure nulla, vt ex dictis iuribus probarunt Baldus in cons. 211. volumin. 3. Socinus in cons. 29. Viso quodam instrumento, colum. 2. volum.1. & in cons.52. Viso instrumento syndicatus, n.10. volum.4. Decius in cons. 142. & in cons.282. Viso puncto, num.6. Guillelmus Redoanus tractat. præcitato, quæst. 20. de causa vtilitatis, num.196. fol.101. Borguinus Caualcanus decisione 45. num. 28. & seqq. 1. part. Calcanus cons.125. num. 8. Vincentius de Franchis decisione Neapolitana 35. Antonius Galeatius Maluassia in cons.55. num.1. in princ. volum. 1. Alexander Raudensis de analogis, lib.1. cap.38. num. 3. fol. mihi 466.
9 Vnde seruatã formã, & solennitate à iure requisitã, vsusfructus rerum Ecclesiasticarum rectè constitui, & alienari potest: aliàs sine causa, & debita solennitate ius vsusfructus in Ecclesiæ rebus acquiri non potest. Quod post longam disputationem, sic resoluit Redoanus quæst.15. de vsusfructus & possessionis rei Ecclesiæ alienatione, n.7. 8. 9.11. & 15. & vltra relatos per eum, Tiraquel. de retractu Lignagier, §.1. glos.7. n. 57. & in casu consultus Anto-
10 nius Galeat. Maluassia in cons.56. num.1. volum.1. Forma autem & solemnitas à iure requisita pro alienatione rerum Ecclesiasticarum immobilium in multis consistit;

Et primò in causa; fieri enim debet alienatio aliqua ex causis expressis à iure, de quibus (ne ampliùs immoremur) per Glossam in summa,12. quæst.2. & plena manu tradit Guillelmus Redoanus dict. tract. de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 19. fol.85. & quæst.20. fol.94. & quæst.21. fol. 104. & quæst.22. fol.108. & vltra relatos per eum, Grammaticus decis.79. numer.13. Octauianus decis.171. numer. 8. & 9. Iosephus Ludouicus decis. 93. num.15. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio,1. part. cap.52. in princ. Borgninus Caualcanus decis. 45. num.33. & 34. 1. part. Bursatus in cons. 377. num.7. lib.4. Hyppolitus Riminaldus in cons.233. numer.39. & seqq. volum.3. Antonius Galeatius Maluassia dict. cons.55. n.5. D.Felicianus de Solis lib.2. de censibus, cap.3. num.7.

Nec sufficit in alienatione rerum Ecclesiasticarum, 11
formam & solemnitatem obseruare, sed etiam ex iusta, & necessaria causa alienare necessarium est: quod satis aperte colligitur ex text. in cap. 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis, lib. 6. & ex communi resoluit Couarruuias resolution. lib.2. cap.17. num.2. & vltra eum, Gregorius Lopez in l.63. tit.18. partit.3. verbo, agrabado. Decius in cons.282. Berous in cap. cum dilecti, num.3. de emptione, & venditione. Curtius iunior in cons.130. num.3. lib.2. Gratus in cons.95. num.21. & 22. vol.1. Borgninus Caualcanus decisione 46. n.65. in fine, versic. Et pari modo quando contractus, fol. 774. & in his terminis loquitur ipse decis.45. num.33. prima part. fol.690. nempe in alienatione, locatione, aut concessione rerum Ecclesiæ cum debitis solennitatibus facta, in qua tamen de iusta aut necessaria causa non apparebat. Sic & è contra, non suf- 12
ficit alienationem rerum Ecclesiasticarum in euidentem Ecclesiæ vtilitatem, atque ex causis à iure permissis fuisse celebratam, nisi solennitates etiam à iure requisitæ obseruatæ sint. Quod euidenter deduci potest ex ratione dict. cap. sine exceptione, 12. quæst. 2. & cap. 1. de rebus Ecclesiæ non alienandis, lib.6. atque infinitis relatis, sic probarunt Arias Pinellus 3. part. l.1. C. de bonis maternis, num.31. & 32. vbi aliorum opinionem rectè conuincit. Couar. resolut. lib.2. dict. cap.17. num.2. Antonius Gabriel communium opinionum, lib.4. de rerum alienatione, conclus.1. num.2. Sarmient. de redditibus Ecclesiasticis, 1. part. cap.2. num.1. Octauius Simoncellus de decretis, lib.3. tit.8. inspectione 16. ex num 125. fol.435. Guilielm. Redoanus dicto tract. quæst.20. de causa vtilitatis, ex num. 204. cum sequentibus, fol.102. Borgninus Caualcanus decis.46. num. 59. & quatuor seqq. fol.772. prima part. Antonius Galeatius Maluassia in cons.55. num.9. volum. 1. Alexander Raudensis lib.1. cap.38. ex num.20. vbi vsque ad num.31. plenissimè agit de intellectu l. cum hi, §. eam transactionem, ff. de transactionibus: de qua etiam vide omninò Simoncellum dicta inspectione 16. num.127. versic. Tertio loco, fol.439. & n.128. per totum. Idem etiam defendunt Rolandus in cons. 99. num.31. cum seqq. lib.1. & in cons. 54. num.42. lib.2. Cephalus in cons.207. numer.29. lib.2. Bursatus in cons.82. num.21. lib.1. Hieronymus Gabriel in cons.36. sub n.47. volum.1. Hyppolitus Riminaldus in cons.5. num. 9. lib.1. Menoch. de arbit. iudic. centuria 2. casu 171. numer.60. cum seqq. lib.2. & de adipiscenda, remedio 3. sub num.80. circa finem, qui in Minore idem asseuerarunt improbantes Glossæ sententiam in d.§. eam transactionem, & in Ecclesia nouissimè D. Felicianus de Solis de censibus, lib.2. cap.2. num.23. versic. hac autem resolutio. Alphonsus de Azeuedo in l.6. titul. 2. lib. 1. nouæ collectionis Regiæ, num.15.

Deinde & secundò forma, & solennitas requisita à 13
iure pro alienatione rerum Ecclesiarum in causæ cognitione, & tractatu consistit; idcircò in alienatione huiusmodi, prædicta interuenire omninò necessarium est, atque ex instrumẽto alienationis constare debet adhibitam fuisse causæ cognitionem, & tractatum habitum, qui tamen diligenter adhibendus est, vt hi, qui alienant de necessitate, & vtilitate Ecclesiæ, atque de omni eo, quod eidem Ecclesiæ magis expedire possit, se informent, aliàs causæ cognitione, & tractatu non interuenientibus, alienatio viribus, & effectu carebit, nec iure subsistere poterit, ex textu singulari in cap. 1. de rebus Ecclesiæ

*Ecclesiæ non alienandis*, *lib.6.* ibi : *Quia etiam tractatus solennis & diligens, qui in talibus concessionibus perpetuis, & alienationibus Ecclesiasticorum exigitur, non fuit adhibitus in eadem: ordinationem, & concessionem ipsam decernimus non valere.* De his autem duobus, hoc est, causæ cognitione, & tractatu, & forma eius, & praxi instrumenti continentis tractatum, & causæ cognitionem super re alienanda, & multis ad propositum necessariis, tractant plenissimè Guilielmus Redoanus *tractatu sæpe repetito, de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst.23. per totam, fol.113.* & *quæst.25. per totam, fol.123.* Gregorius Lopez *in l.63. tit.18. partit.3.* verbo, *agrabado.* Octauianus *decisione Pedemontana 171. num.8. & 9* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina, 93. numer.21. & seq.* Antonius Galeatius Maluassia *in conf.55. num.15. vol.1.* Borgninus Caualcanus *decisione 45. n.28. & 29. fol.688. & decisione 46. num. 156. & seqq. fol.786. 1. parte.* Alexander Raudensis *de analogis, lib.1. cap. 38. ex num. 64. cum seqq.* Hyppolit. Riminald. *in conf.384 numer.12. 13. & 14. volum. 4.* vbi dicit, quod tractatus est prima solennitas, in alienationibus rerum Ecclesiasticarum requisita, quòd tractatus nihil aliud est quã discutere, & cognoscere inter Prælatum, & alios de capitulo de causa alienationis, vt quilibet dicat sententiam suam. Ex quibus apparet, magis communiter obseruatum, vt in
14 alienatione rerum Ecclesiarum vnicus tractatus sufficiat, nec tres tractatus necessarij sint : quod intelligendum est, nisi vsu & consuetudine aliud receptum sit, & dummodò tractatus ille vnicus diligenter, ac plenè, & solenniter adhibitus fuerit, prout etiam conueniunt in hoc Couar. *resolut. lib.2. d. cap.17. num.1.* Auendañus *de exequendis mandatis, cap.4. n.34. in princ.* Redoanus *dicta quæst.25. num.27. & 28.* Et causæ cognitio & tra-
15 ctatus versari debet non solùm circa causam alienationis, sed etiam circa rem ipsam alienandam, an scilicet Ecclesiæ expediat, rem potiùs vnam alienare, quàm aliam : sic obseruant, & iure fundant Socinus *in conf.15. colum.2. vol.1.* Gregorius Lopez videndus *in l.2. tit.14. partit.1.* verbo, *mueble.* Redoanus *dicta quæst.23. fol.113. num.4. & num.10. & 20. & quæst.25. fol.123. numer.19. & num.69.* Borgninus Caualcanus *dict. decis.45. n. 28.* Alexander Raudensis *dict. cap 38. numer.122.* Antonius Galeatius Maluassia *d. conf.55. num* 18.

Consistit etiam forma, & solemnitas in prædicta alie-
16 natione requisita, in authoritate, & licentia Superioris; & sic vt res Ecclesiarum legitimè alienari dicantur, pro forma, & solennitate, licentia, atque authoritas Superioris requiritur, ex dictis iuribus, & textu *in dict. c. sine exceptione, 12. quæst.2.* vbi sic adnotarunt communiter Doctores, Ioannes Monachus *in cap.1. num.8.* & ibi Probus *in additione, numer.19. de rebus Ecclesiæ non alienandis, lib.6.* plenè Geminianus *in conf.48.* Redoanus *dict. tractatu, quæst.26. numer. 28. & quæst. 24. numer. 14.* Iosephus Ludouicus *decis.93. numer.29.* Auendañus *de exequendis mandatis, dicto cap. 4. numer. 34. versicul. Tertiò requiritur.* Antonius Galeat. Maluassia *dict. conf.55. numer. 18.* Bursatus *in conf. 377. numer.7. lib.4.*

17 Quod distinctè magis dignosci poterit, obseruando in primis : quòd si Ecclesiæ Collegium, aut Ecclesia Cathedralis, Episcopalis, vel Archiepiscopalis alienat, eâ formâ, & solennitate adhibitâ alienare debet, vt omnes de Capitulo in vnum conueniant. & ipsis in loco solito congregatis, causa alienationis proponenda est, de qua, de re etiam alienanda, & de quantitate discutitur; id quod Tractatus, siue causę cognitio appellatur, de quibus diximus *suprà*, & deinde singulorum consensus exquiritur, quamuis non omnium consensus requiratur; enimverò si maior pars in alienatione conueniat, omnes subscribere debent: atque rebus ita peractis, & Superioris, Episcopi, siue Archiepiscopi, vel alterius Prælati authoritate interueniente, firma erit, & legitima alienatio, per textum *in dict. cap. sine exceptione, cap. Abbatibus, 12. quæst.2. cap. nuper*, vbi notaut Doctores *de his quæ fiunt à Prælatis.* Abbas, & Imola *in cap. cum Apostolica, eodem titul.* Baldus *in conf.221. volum. 1.* Couar. *resolut. lib.2. cap.17. num. 1.* Iosephus Ludouicus *decisione 93. num.26. & 29.* Bursatus *dict. conf.377 numer.7.* Et ad hæc reduci debent, quæ latiùs cumulant Borgninus Caualcanus *decis.45. numer.28.30.33.34. 36. & 40. cum seqq. 1. part.* Guilielmus Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst.26. de his qui consentiunt, & de consensu, qui adhibetur in alienationibus Ecclesiasticis, num.11. & 16. & 19. & 20. & quæst.24. numer.11.* vbi dicit, quòd alienatio rei Ecclesiæ Episcopalis facta sine consensu Episcopi, & Capituli, non valet; cum consensu tamen Superioris, quòd sufficit, si maior pars præsentium Capitulo, alienationi consensum adhibeat: & in proposito, qualiter maior pars considerari debeat, plenè tractat ipse *quæst.38. fol. 174. & quæst. 20. num. 39. fol.95.* Iacobus Mandellus de Alba *in conf.342. num.36. & 37. lib.2.* qui omnes pro certo supponunt, quòd Episcopus res
Ecclesiæ suæ, vel mensæ, de consensu Capituli, & sua 18
tantùm authoritate alienare possit, nec requirere debeat licentiam, & authoritatem Archiepiscopi Metropolitani, aut Papæ.

Qua tamen in re animaduertendum erit, diuersas extare, & contrarias Doctorum sententias, quas dumtaxat retulit, sed nihil certum firmauit eruditissimus Gregorius Lopez *in l. 63. tit. 18. partita 3.* verbo, *de fulan Arçobispo.* Redoanus tamen, qui pleniùs insistit *dicto tractatu, quæst.41. de authoritate Prælati in alienatione interponenda, num.45. vsque ad num.58. fol. mihi, 157.* verius existimat, quòd Episcopus, qui non iurauerit non alienare inconsulto Papa, aut Superiore, possit ipse tantùm de consensu sui Capituli, etiam absque authoritate Romani Pontificis, aut Metropolitani alienare : quod idem Author tenuit expressè *quæst.26. de his qui consentiunt, & de consensu, qui adhibetur in alienationibus Ecclesiasticis, num.20. & 21. fol. 127.* Et pro hac parte (vt alia fundamenta consultò prætermittam) non parum vrget : quod omnia iura, quæ in alienatione rerum Ecclesiasticarum authoritatem, aut licentiam Superioris requirunt, authoritate Episcopi contenta sunt, ex *dict. cap. sine exceptione, cap. Abbatibus, cap. placuit, 12. q.2. cap. in venditionibus, 17. quæst.4* Nihilominùs propter summam authoritatem Glossarum, & Doctorum contrarium tenentium, securius erit, quòd licentia, & authoritas Archiepiscopi accedat, vt dicit Imola relatus per Gregorium Lopez *dicto verbo, de fulan Arçobispo.* Cuius Dictum procedere poterit, quando alienatio esset in magna quantitate, aut magni præiudicij; alias enim in alienationibus ordinariis Episcopum non indigere Archiepiscopi authoritate, & verius est, ex omnibus iuribus in hac materia loquentibus, & rationibus per Redoanum adductis, atque in vsu & praxi sic quotidie ob-
seruatur. Ratio autem huius distinctionis esse poterit, 19
quòd in alienatione rerum Ecclesiasticarum, tot solennitates ad eum effectum, & finem requisitæ sunt, ne in detrimentum & damnum Ecclesiarum quomodolibet, & de facili, sed maxima deliberatione decretum alienationis interponatur, & vt Ecclesię vtilitati studiosè cõsulatur, vt per textum *in d. cap. sine exceptione*, cum aliis similibus, expressim adnotarũt Grammaticus *in conf. 28. num.10.* Marçarius *in conf 15. pag.152.* Alexander Raudensis *de analogis, lib.1. cap. 38. num.30. & num.79.* Ideò quando tractatur de alienatione rei magni valoris, siue ex qua magnum præiudicium resultare potest, maior
solennitas necessaria est, quoniam vbi maius periculum 20
est, ibi melius, & cautius agendum est, *c. vbi periculum, de electione, lib.6.* cum his, quæ scripserunt Rolandus *in conf.81. num. 10. volum.1.* Cephalus *in conf.374. n.68.* &
*conf.432. num.21. lib.3.* Menochius *in conf.73. numer.19.* 21
*lib.1.* cùm tamen in alienatione rerum Ecclesiasticarum Romani Pontificis Autboritas intercedit, alterius Prælati inferioris authoritas necessaria non est, item nec alia solennitas. Decius *in conf.142. Pro tenui.* Capicius *decis.16.* Iacobos Mandellus de Alba *in conf.342. num.31. lib.2.*

*lib.*2. Borgninus Caualcanus *decis.*45. *num.*64. 1. *part.* & latiùs declarat Guillielmus Redoanus *dict. tractatu, quæst.*27. *num.*12. *fol.*130. *& quæst.* 43. *num.* 2. *fol.* 161. Et hactenus, cùm Episcopus alienare intendit res Ecclesiæ suæ, vel mensæ.

22 Verùm, cùm Ecclesiæ Parochialis, aut Capellæ res alienantur, Rector, siue œconomus causam, ex qua alienari debere rem aliquam eius Ecclesiæ contendit, Episcopo, aut Archiepiscopo ordinario eius Diœcesis exponere debet; habitáque, & receptâ iudicialiter causæ cognitione, si Episcopus, aut Archiepiscopus authoritatem, & licentiam alienationi præstiterit, valida erit, & firma alienatio: nec in hoc casu tractatus, aut consensus Capituli Ecclesiæ Cathedralis exigitur, sed solus Episcopi, vel Archiepiscopi consensus sufficit; sic iure, & ratione fundans rectè resoluit Couarru. *resolut. lib.*2. *cap.*17. *in princ. vers. at si alienatio fiat.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons.*342. *num.*31. *&* 32. *& num.* 48. *lib.*2. Borgninus Caualcanus *decis.*45. *num.* 28. *fol.*688. & ad hæc reduci debent, quæ in proposito scripsit Guillielmus Redoanus *dict. tract. quæst.*24. *num.*14. *fol.*119. *& quæst.*41. *num.*62. *fol.*158. dum dicit, quòd in Parochialibus Ecclesiis debet adesse consensus Episcopi, & Clericorum illius Ecclesiæ, nec Clerici alienare possunt sine Episcopo, nec Episcopus sine Clericis, & *quæst.*25. *num.*45. *fol.*124. & *quæst.* 26. *&* 28 *fol.*128. dum dicit, quod Rector Ecclesiæ non Collegiatæ alienare potest rem Ecclesiæ, vtilitate, vel necessitate suadente, cum authoritate Episcopi: & isto casu sufficere authoritatem, aut licentiam siue Episcopi, siue alterius Superioris immediati, ex Alexandro *in cons.*17. *Viso instrumento, col.*1. *in fine, vol.*4 consultus respondit Iacobus Mandellus de Alba *in cons.*342. *num* 31. *&* 37. *lib.* 2. Quod intelligendum est, quando talis Superior exemptus est à iurisdictione Episcopi, & habet quasi iura Episcopalia, ex resolutis per Redoanum *quæst.*41. *num.* 64. *folio* 158. non tamen sufficiet authoritas, aut licentia Vicarij Episcopi, nec poterit ipse Vicarius facultatem alienandi côcedere nisi ex commissione, aut voluntate eiusdem Episcopi, vel Archiepiscopi, ex Mandello *vbi suprà.* Redoano *dict. quæst.* 41. *num.*59. Socino *in cons.*52. *num.*9. *vol.*4. Caualcano *decis.*45. *num.*40. *fol.*693.

23 Monasteriorum autem, vel Religionum bona cùm alienantur, pro forma, & solemnitate alienationis, tractatus, & causæ cognitio requiritur, prout explicauimus *suprà.* Item & consensus Abbatis, vel Prioris, & Capituli, & denique authoritas, & licentia Episcopi, aliàs valida non erit alienatio, quæ aliquo istorum deficiente facta fuerit, per textum *in cap. Abbatibus.* 12. *quæst.* 2. *Clementina* 1. *de rebus Ecclesiæ non alienandis.* Id tamen intelligendum est in Monasteriis nòn priuilegiatis, & quæ subsunt Episcopo; secus tamen in Monasteriis exemptis, & Rom. Pontif. immediatè subiectis, & in quib' Prælati superiores habent quasi Episcopalē iurisdictionem; tunc enim Superioris authoritas sufficit cum consensu Conuentus, siue Capituli. Sic resoluit Redoanus *dicto tractatu, quæst.*24. *n.*13. *fol.*119. *& quæst.*27. *quorum consensus requiratur in Monasteriorum rebus alienandis, per totam, fol.*130. vbi *num.*17. dicit, quòd Prælati, & religiosi debent adhibere in alienatione rerum Ecclesiæ consensum, vel authoritatem Superioris. Couarru. etiam *resolut. lib.*1. *cap.*3. *n.* 9. Auendaños *de exequendis mandatis, cap.*4. *num.*34. *vers. Tertiò requiritur,* ibi: *Et si sunt bona Monasteriorum.*

24 Cæterùm Hospitalia, Confraternitates, & similes aliæ Communitates, vtrùm dicantur secularia, vel Ecclesiastica loca, vt priuilegiis, & immunitatibus rebus, & locis Ecclesiasticis concessis gaudere possint, & an illorum bona formâ, & solennitate rerum Ecclesiasticarum alienari debeant? (vt alios infinitos prætermittam, qui ab eisdem præcitantur) plena manu resoluunt Redoanus *dicto tract. quæst.* 28. *de consensu præstando in bonis Hospitalium, & Fraternitatum, fol.*131. *& quæst.*41. à *num.*22. vsque ad *num.* 21. *fol.* 154. *& quæst.* 47. *per totam, fol.*170. & *quæst.*49. *fol.*174. & *quæst.*51. *cap.* 12. *per totum, fol.*193. & *c.*15. *fol.* 195. Antonius Gabriel *communium opinionum, tit. de pia causa, conclus.*1. *&* 2. Menoch. *recuperandæ possessionis, remedio* 15. à *num.* 22. vsque ad *num.*38. Iosephus Ludouicus *decis.*30. à *num.* 6. *vers. circa secundum,* vsque ad *num. finalem,* & *decis.*93. *n.*35. *& quatuor seqq. & num.*45. *&* 46. D. Antonius de Padilla *in l. si aquam,* à *num.*48. *C. de seruitutibus.* Mascardus *de probationib. tom.* 2. *conclus.*869. Ioannes Gutierrez *canonic. quæst. cap.*35. *à num.* 2. *cum multis seqq. & num.*20. *& quinque seqq.* Petrus Magdalen. *de numero testium in testamentis requisito,* 2. *part. cap.* 2. *relicta ad pias causas quæ dicantur,* à *num.*2. vsque ad *num.* 16. *& n.*24. vsque ad *n.*34. Cephalus *in cons.* 197. *n.* 23. *&* 24. *lib.*2. Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 23. *num.*83. *&* 87. *& cap.*30. *num.*151. *& seqq.* D. Felicianus de Solis *lib.*2. *de censibus, cap.* 3. *num.*11. Gironda *de gabellis,* 7. *part. num.*41. *& seqq. fol.*148. *& num.*67. Azeuedius *in l.*6. *tit.*2. *num.*9. *lib.* 1 *nouæ collectionis Regiæ.* Syluester Aldobrandinus *in cons.*30. *num.* 5. 6. *&* 7. & *in cons.*40. *num.* 8. *vol.* 1. Horum maior pars distinguendum putauit, an Confraternitates, & Hospitalia sint fundata, & constructa cum authoritate, & licentia Episcopi, vt tunc bona illorum Ecclesiastica efficiantur, & gaudeant priuilegiis, & immunitatibus Ecclesiis atque Ecclesiasticis locis concessis; & consequenter alienari nequeant nisi cum causa, & solennitate à iure Canonico requisita: An verò constructa, & fundata sint priuatâ authoritate; & tunc bona eorum Ecclesiastica non dicantur, & consequenter distrahi possint absque forma & solennitate, quæ in rebus Ecclesiarum alienandis requiritur. Erit tamen ea solennitas necessaria, quæ in rebus prophanis Vniuersitatum exigitur, vt scilicet alienatio fiat, congregatis hominibus Hospitali, vel Confraternitati, præsentibus in loco solito ad sonum câpanæ: quod ex Ruino *in cons.*175. *Visa donatione, lib.*1. rectè adnotauit ex omnibus relatis suprà solus Iosephus Ludouicus *dict. decis.*93. *num* 37.

Menochius tamen *recuperandæ possessionis, dict. remedio* 15. *num.* 36. verius credit, quòd si Hospitale constructum est, vt sacrum sit, & Deo Optimo Maximo dicatum, & bona vnà simul congesta, eo sint animo congesta, vt ad opera Oratorij confectioni necessaria, & pauperes subleuandos perpetua sint; tunc bona illa, vt Ecclesiarum cætera bona habenda sunt, & is locus iudicandus est religiosus, etiamsi Episcopi consensus non accesserit, nec distrahi poterunt, nisi cum causa debita, & solennitate à iure requisita, hoc est accedente totius Confraternitatis consensu, ac authoritate Episcopi, & illis casibus, in quibus aliorum locorum religiosorum bona distrahi concessum est. Et hanc opinionem (quam ego probabiliorem, magis secutam, & omninò seruandam existimarem) sequutus est Ioannes Gutierrez *canonicarum quæst. cap.*35. *num.*23. videndus à *num.*21.

Bona autem Ecclesiarum ad quod vsque tempus lo- 25
cari, vel qua forma, & solennitate in emphyteusim concedi possint? & de Extrauaganti *Ambitiosæ, Pauli secundi, de rebus Ecclesiæ non alienandis, in Extrauagan. commun.* (ne quæ ab aliis plenè sunt resoluta, transcribere tantùm, siue à nostro instituto discedere multùm videamur) tractarunt plenissimè Guillielm. Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst* 58. *fol.*257. & *q.* 35. *fol.*140. & *quæst.*36. *fol.* 145. & *quæst.*77. *capit.* 1. *fol.*395. Auendaños *de exequendis mandatis, cap.*4. *num.*37. videndus omninò vsque ad *num.*43. Couar. *resolut. lib.* 2. *cap.* 16. *&* 17. Ioannes Gutierrez *canonicar. quæst. c.*8. *per totum.* Sarmientus *de redditibus Ecclesiasticis,* 1. *part. ca.*2. *num.* 20. Marcus Antonius Eugenius *in cons.*24. *per totum,* latissimè Caualcanus legendus omninò *decis.* 43. 45. *&* 46. *prima parte,* & multos congerit Petrus Cenedus *collectaneo* 32. *ad Sextum, Clementinas, & Extrauagantes:* vltra quem, commendo Bursatum *in cons.*127. *ex num.*10. *vsque in finem cons. lib.*2. Alexandrum Raudensem *de analogis lib.* 1. *cap.*38. ferè *per totum.*

Et

26 Et verùm in alienatione rerum Ecclesiasticarum, siue alio actu quocunque regulariter omnia solennia, & necessaria interuenisse, in dubio præsumendum sit, maximè ptopter antiquitatem téporis; deinde solennitas extrinseca, an, & quando ex antiquitate temporis præsumatur, tractatum latissimè, vt nihil ad propositum intactum relinquant, Redoanus *d. tract. quæst.* 39. *per totam, fol.* 149. & *quæst.* 48. *per totam, fol.* 171. Antonius Gomez. *tom.* 2. *variarum, cap.* 11. *num.* 17. *per totum.* Menochius videndus omninò *lib.* 3. *præsumptione* 132. *per totam,* & *in cons.* 90. *numer.* 29. 30. *&* 44. *lib.* 1. Cephal. *in cons.* 314. *lib.* 3. & *in cons.* 684. *numer.* 65. 69. 100. *&* 102. *lib.* 5. Mieres *de maiorat. part.* 1. *quæst.* 45. *per totam, & part.* 4. *quæst.* 10. *n.* 28. Hieronymus Gabriel *in cons.* 36. *ex num.* 48. *cum seqq. volum.* 1. Gratianus *regula* 144. *per totam,* Menchaca *de successionum resolutione, lib.* 1. §. 4. *num.* 30. *&* 31. *&* §. 7. *ex num.* 9. *vsque ad* 18. & *controuersiarum illustrium, lib.* 2. *cap.* 64. *per tot.* Mascardus *de probationibus, tom.* 1. *conclusione* 2. *&* 147. *&* 148. & *tomo* 2. *conclus.* 1320. 1321. *&* 1322. Velasquez de Auendaño *in l.* 42. *Tauri, ex num.* 6. *cum seqq.* Marcus Antonius Eugenius *in cons.* 8. à *numer.* 14. vsque ad *numer.* 32. Borgninus Cavalcanus *decis.* 45. *ex num* 11. & *decis.* 47. *ex num.* 42. Antonius Galeatius Maluassia *in cons.* 56. *ex num.* 18. *cum seqq. volum.* 1. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.* 82. *numer.* 26. *& seqq. volum.* 1. Fuluius Pacianus *tractatu, de probationibus,* 1. *lib. cap.* 14. *ex numer.* 10. & *cap.* 10. *ex n.* 94. Alexander Raudensis videndus omninò *de analogis, lib.* 1. *c.* 38. *ex n.* 108. *cum seqq.* & *n.* 137. *& seqq.* & *in appendice posito post dictum tractatum de analogis,* 3. *parte, ex num.* 234. *atque ex numer.* 170. Camillus Gallinius *de verb. significatione, lib.* 5. *cap.* 18. *ex n.* 651.
27 *cum seqq.* Octauius Simoncellus *de decretis, lib.* 3. *tit.* 7. *inspectione* 30. *per totum, fol.* 349. Ex quorum resolutionibus, & distinctionibus explicanda sunt, atque intelligenda duo. Primò, resoluta per Auendañum *de exequendis mandatis, cap.* 12. *numer.* 27. dum constituit, quòd in terminis Capituli noni, lati in curiis de Valladolid, *anno* 1542. *petitione* 9. quod est hodie *l.* 11. *tit.* 7. *lib.* 7. *nouæ recopilat.* si non apparet de licentia Regis expressa, illa nunquã præsumi debet ex temporis diuturnitate. Secundò adnotata per Felicianum de Solis *lib.* 2. *de censibus, cap.* 3. *num.* 9. vbi postquam dixit, quòd Ecclesia, Ciuitas, aut Respublica non tenetur ex contractu censuali, nisi probet creditor pecuniam fuisse conuersam in Ecclesiæ, vel Reipublicæ vtilitatem, statim affirmat, quòd si longum tempus effluxerit, propter antiquitatem temporis. præsumi debebit, pretium conuersum fuisse in vtilitatem Ecclesiæ, vel Ciuitatis: quod tamen intelligi, atque explicari debebit iuxta occurrentis casus materiam, & necessitatem, rectè perpensis his, quæ Menoch. Mascard. & alij relati *suprà* latiùs cumularunt.

28 Sed in terminis *d. l.* 11. *tit.* 7. *lib.* 7. *noua recopil.* prætermittenda non erunt nonnulla, quæ & vtilia esse possunt & necessaria, cùm eius legis decisio frequenter occurrere soleat: idcircò ex doctrina tradita *in princ. huius cap.* quòd alienatione prohibita, vsusfructûs etiam constitutio prohibeatur: Constituendum erit & tertio loco, quòd in casu illius legis, vbi res Ciuitatis donari, vendi, alienarive absque Regia facultate prohibentur, nec vsusfructus etiam, nisi de licentia Regia constitui possit: quod ex dictis *suprà* satis confirmatur, & his, quæ scripserunt Pinel. 3. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis, n.* 20. Cephalus *in cons.* 53. *num* 14. *& seqq. lib.* 1. & ratione principali illius legis desumitur, quæ ex mente condentis ita propriè obtinet in hac specie, sicut in specie, aut prohibitione alienationis ibidem expressa. Quòd si abs-
29 que licentia Regia, de consensu tamen & authoritate populi, termini, aut terræ, de quibus in ea lege, conceduntur alicui, vt ibidem seminet, vel vt plantet arbores, & cùm hoc titulo possederit, ipso spatio viginti annorum, seminando, & arando, vel plantando arbores, licèt licentia sola populi inutilis sit, *ex dict. l.* 11. tamen possessio illa viginti annorum efficax erit, vt probato priùs, quòd illo tempore est aratum, plantatum, vel id effectum, ad quod huiusmodi terræ concessæ fuerunt, defendi debeat in possessione is, cui per populum concessio facta fuit: ita tamen quòd imponatur eidem solatium, & census, de quo *in l.* 9. *eodem tit. & lib.* Quod in terminis sic declarant Auendañus *de exequendis mandatis, cap.* 12. *num.* 22. *vers. item aduertendum est quod illud capitulum.* Mexia *in l. Toleti, in* 2. *fundamento partis* 9. *num.* 43. *& seqq. fol.* 86. Alphonsus de Azeuedo *in l.* 3. *num.* 27. vsque ad *num.* 33. & *in l.* 11. *num.* 2. *tit.* 7. *lib.* 7. *nouæ collectionis Regiæ*: vbi plenè agit, quid fieri debeat, cùm is, cui à populo concessio facta est, per quadraginta annos sic possederit, & de possidente tali tempore absque titulo Regis vel concessione populi, vt *ibidem* videri poterit.

Ex his constituendum duxeram, deceptum apertè 30
Auendañum *de exequendis mandatis, dict. cap.* 12. *n.* 20. *in princ.* & *num.* 25. *vers. Item licet.* Is enim existimauit, quòd in terminis dictæ legis Regiæ. vbi ad alienationem terrarum, & terminorum, de quibus in ea lege agitur, expressa requiritur licentia Regis, sufficere debeat, quòd earum rerum alienatio facta fuerit ex cõsensu maioris partis incolarum siue populi, & datis sigillatim votis, & interposito Præsidis decreto: & sit seruata solennitate, & forma, de qua *in l. vlt. C. de vendendis rebus ciuitatis, lib.* 11. atque eâ principaliter motus est ratione, quòd dictum Capitulum de Valladolid, siue *dict. l. regia* 11. tantùm loquatur eo casu quo iustitia tantùm, & Rectores ciuitatis id faciunt, non verò cùm omnes ciues congregati fecerint; in quo, vt dixi, decipitur apertè, cùm ex mente, atque verbis illius legis, tametsi incolæ omnes siue ciues consentirent, non posset fieri alienatio, licentiâ Regiâ non interueniente, cõtra expressam eiusdem legis prohibitionem, nec valerent in contrariũ acta; quod rectiùs defendunt Mexia *vbi suprà, num.* 45. *fol.* 86. & Azeuedius *in eadem l.* 11. *tit.* 7. *lib.* 7. *num.* 3. qui tamen aliter non fundant. Verùm hæc pars euidenter ex sequentibus comprobari videtur.

Primò, nam si contraria opinio admitti posset, daretur via eludendi dispositionem *dict. l. Regiæ,* & in effectu alienationes fierent absque licentia Regis, contra eius intentionem, & voluntatem: quod nequaquam admittendum est, ex resolutis per Bartol. *in l. omnes,* §. *rectè, n.* 2. *ff. de furtis.* Iason. *in l.* 1. *lectura* 2. *ad finem, ff. soluto matrimonio.* Crotum *in l. omnes populi, num.* 277. *ff. de iustitia & iure.* Eo magis, quòd dicta lex Regia ad validandam terminorum, & terrarum alienationem, pro forma, & solennitate requirit licentiam Principis, ideò præsentia, aut consensus totius populi, facultatis Regiæ defectum supplere non erit potens: quia forma, & 31
solennitas ab ea lege tradita, in dubio substantialis præsumitur, & ad vnguem obseruanda est, ex doctrina Baldi *in l. comparationes,* 3. *oppositione, in fine, C. de fide instrumentorum.* Alexandri *in cons.* 50. *num.* 5. *lib.* 5. Decij *in cons.* 434. *num.* 2. Cephali *in cons.* 438. *n.* 2. *&* 3. *vol.* 3. quam multis exornant Ioannes Botta *in cons.* 58. *num.* 7. Hyppolitus Riminaldus *in cons.* 355. *num.* 58. *lib.* 4. Decianus *in cons.* 72. *num.* 27. *lib* 2. Menchaca *de successionum creatione, lib.* 2. §. 13. *requisito* 9. *num.* 68. & *lib.* 1. §. 4. *num* 27. Matienço *in l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 5. *nouæ recopilationis glos.* 4. *num.* 19. *&* 20. Aldobrandinus *in consil.* 34. *num.* 33. *& seqq. lib.* 1. Achilles Pedrochs *in cons.* 1. *n.* 18. 32
*& seqq.* Quod maximè procedit, quando verba legis essent aliàs superflua, vt in terminis nostris contingeret, ex Alexandro *in l.* 4. §. *Prætor ait, num.* 2 *ff. de damno infecto:* vel quando lex prouidet aliter, quam ius commu- 33
ne, sicuti prouidet d. lex Regia, ex glossa. *verbo,* inhibentis, *in Clementina* 1. *de iure Patronatus,* Felino *in c. cum dilecta col.* 8. *vers. Nonum signum, de rescriptis.* Beccio *in cons.* 12. *num.* 23. Rolando *in cons.* 72. *n.* 61. *lib.* 3. Vnde verbis *dict. l. Regiæ,* quæ Regis licentiam requirunt, inhærendum est, nec talis interpretatio admittenda, ex his, quæ cum Iasone, Decio, Tiraquello, & aliis adnotauit 34
Menoch. *in cons.* 243. *num.* 17. *lib.* 3. aliàs formâ legis

omissâ, perire debet actus omninò, per textum *in l. non dubium, C. de legibus,* vbi Iason *notabili vlt. num.*17. copiosè Felinus *in dict. cap. cum dilecta, de rescriptis, num.*29. *& num.*36. Menchaca *de successionum creatione, lib.*1. §.4. *à princ.* vsque ad *num.*30. & *lib.* 2. §. 13. *Requisito* 9. *num.* 68. *& seqq.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons.*57. *num.*22. *vol.*1. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.*27. *num.*2. *vol.*1. Hyppolitus Riminaldus *in cons.*467. *num.*13. *lib.*4 Fabius Turretus *in cons.*47.*n.*34.
35 Laurentius de Pinu *in cons.*84. *num.*5. Nec potest talis forma per æquipollens, hoc est, ex congregatione, aut consensu totius populi adimpleri, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum est, vt per Baldum, & omnes Doctores *in l.* 1. *ff. de liberis & posthum.* vbi Iason *à num.* 18. *vsque ad num.*27. & Alexander *num* 3. Baldus *in cons.*308. *in fine, vol.*3. Castrensis *in l. vlt. sub num.*7. *C. de testamentis.* Tiraquellus *de retractu lignagier*, §.21. *gloss.*1. *num.*12. & *de retractu conuentionali*, §. 4. *gloss* 6. *sub num.*31. Menchaca *de successionum creatione, lib.*1. §. 4. *num* 12. & *lib.*2. *dict.* §.13. *requisito* 9. *num.*73. Gratianus *regula* 212. Menoch. *in cons.*388. *num.*20. *lib* 4. Hyppolitus Riminaldus *in cons.*367. *num.*9. *lib.* 4. Laurentius de Pinu *in cons.*18. *num.*12. *&* 13.

36 Deinde, quoniam dict. lex regia prohibitiuè loquitur, & habet clausulã annullatiuam, & sic formam incommutabilem inducit, vt multorum allegatione latiùs comprobant Menchaca *de successionum creatione, lib.*2. §.14. *requisito* 9. *num.* 72. Anton. Galeatius Maluassia *dict. cons.*57. *num.*23. *vol.*1. Pedrocha *in cons.*37. *num.*21. *&* 22. latè Beccius *in cons.*62. *num.*43. & *in con-*
37 *sil.*66. *num.*9. *& seqq.* Et dictio illa negatiua, *non*, iuncta verbo, *puedan dar tierras algunas*, inducit præcisam necessitatem, priuat potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum, vt per textum *in l. non potest, ff. de furtis,* & alia iura, scribunt Bartolus *in l. final. n.*8 *ff. de seruis,* & *in l. de his, num.*4. *ff. de transact.* Baldus *in l. finali, col. vlt. C. de fideicommissis,* Iason *in l.*1. *n.* 2. *ff. de verbor. obligat.* Corrasius *in l. si vsusfructus, num.* 8. *& seqq. ff. de seruitutibus,* vbi ex *num.*4. agit de natura, & virtute verbi, *potest*. latè Peralta hac de re vidẽdus omninò *in l. heredem, ex num.*79. *ff. de legatis* 2. Aldobrandinus *in cons.*61. *num.*15. *vol.*1. Ioannes Gutierrez *in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis* 1. *num.*145. Aluarus
38 Valascus *consultatione* 85. *num.*6. & commendo Fuluium Pacianum, mihi quidem eruditissimum, & cuius tractatum & vtiliter, & diligenter scriptum arbitror, *de probationibus, lib.*1. *cap.*35. *à num.*28. *vsque ad num.*48.

39 Denique facit, quia ex verbis dictæ legis Regiæ dum dicit, *La iusticia, y regidores*, non licet sumere argumentum à contrario sensu, vt scilicet alienatio fieri possit citra licentiam Regiam, si proceres, & homines totius populi congregati alienationi consentiant: resultat enim absonus intellectus. & menti legis contrarius, quæ licentiam Regiam necessariò requirit, & sic admitti non debet, ex doctrina Baldi, per illum textum *in l. cùm patrem. C. de conditionibus insertis*, & tradit Romanus *in cons.*392. *num.*24 & cùm ibi fiat mentio Procerum, hoc est, *de la iusticia y regidores*, perinde est, ac si populus totus nominaretur, & alienare, siue dare prædictas terras
40 absque Regia licentia prohiberetur. Decuriones enim, siue Proceres totum populum, aut ciuitatem repræsentant, & quod ipsi faciunt, totus populus facere videtur, ex glossa *in rubrica, C. quæ sit longa consuetudo*, & *in l. sed ex dolo*, §.1. *ff. de dolo.* Ex quibus sic adnotauerunt Auendañus *responso* 34. *num.* 1. *versiculo ex supradictis*. Alphonsus de Azeuedo *in additio. ad Curiam Pisanam, cap.*5. *fol.*8. *versiculo, Et notandum*, & *cap.*18. *numer.*4. *fol.*61. & *num.* 22. *fol.* 64. Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana*, 249. *num.*1. *& decis.*257. *num.* 2. Gironda *de gabellis*, 2. *parte*, §.1. *numer.*17. *fol.*48. Et sic intentio illius legis nulla alia est, quàm vt termini & terræ absque licentia Regia nec dentur, nec alienentur: ideò consensus populi cum authoritate etiam Procerum non posset alienationes, siue concessiones in contrarium factas validare. Id quod procederet, etiamsi Proceres dictæ legi Regiæ renunciarent; adhuc enim talis renonciatio nullius esset momenti, ex verbis eiusdem legis, ibi: *Pero mandamos, que la Iusticia, y Regidores, no puedan dar tierras algunas, sin preceder licencia nuestra para ello.* Quæ
verba omninò sunt prohibitiua; at legibus prohibentibus renunciari minimè potest, ex glossa vulgata *in l.* 1. *C. ne fideiussores dotium dentur*, vbi Salicetus dicit esse communem resolutionem, *numer.*5. Ioannes Gutierrez, qui similes alias glossas allegat in repetitione *l. nemo potest, ff. de legatis primo, num.*307. Tiraquell. *de primogenitura, quæst.*22. *num.*9. Otoscius *in l. ius publicum, n.*4. *&* 5. *ff. de pactis.* Menchaca *de successionum creatione, lib.*1. §.29. *num.* 1. *&* 3. *cum seqq.* maximè, quia in ea lege prohibitio dationis, vel alienationis fuit facta in fauorem ciuitatum, & oppidorum huius Regni, vt ex 41
eadem lege colligitur: quapropter eidem legi propter publicam vtilitatem introductæ, & pro forma & solemnitate alienationis, licentiam Regiam postulanti renunciari non potest, ex resolutis per Baldũ, *in l. si chirographis primo notabili, C. si certum petatur*, & *in cons.*250. *vol.*5. Castrensem *in cons.*75. *ad finem, lib.*1. Angelũ *in cons.*88. *sub num* 3. Felinum *in c. si diligenti, colum.*2. *versic. Secundò fallit, de foro competenti.* Ioannem Vincentium Hunded. *in cons.*27. *num.*34. *volum.* 1. Nec etiam cum 42
iuramento, ex his quæ magistraliter scripsit Bartolus *in l. si quis pro eo, num.*13. *& seqq. ff. de fideiussoribus.* Abbas *in c. cum contingat, num.*24. *& seqq. de iureiurando*, & ibi Alciatus *n.*150. 162. *&* 168. Alexander *in cons.*95. *in fine, vol.*1. Gozadinus *in cons.*16. *num.* 14. & in terminis *dicta l. vltima, C. de vendendis rebus ciuitatis, lib.*11. tenuit Bartolus *ibidem, num.* 5. Ex cuius doctrina confirmatur omninò superior resolutio, quæ adeò vera est, & procedere debet, vt possint Proceres, hoc est, *la iusticia, y regidores*, aduersùs proprium factum venire, & alienationem improbare. Nam licèt regulariter nemo 43
possit factum proprium impugnare, nec aduersùs illud venire, vt per textum *in l. si post mortem, ff. de adoptionibus,* adnotarunt Bartolus, & communiter Doctores *ibi*, & multis exornant Authores statim referendi. Tamen quando factum est nullum, & contra legem prohi- 44
bitiuam licitum est factum proprium impugnare. Quod latè probant Tiraquellus *de retractu Lignagier*, §. 26. *glos* 2. *num.*5. *& seqq.* & *num.*11. *versiculo, Quæ autem dicta sunt.* Parisius *in cons.*53. *num.*15. *& volum.*1. Clemensis *singulari* 113. Aretinus *in cons.*114. Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num.*95. *cum seqq.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, c.*34. *n.*2. 3. 4. *&* 5. Molina *de Hispanorum primogenijs, lib* 4. *capite* 1. *n.*18. & *seqq.* Aluarus Valascus *consultatione* 69. *numer.*14. Borgninus Caualcanus *de tutore, & curatore, num.*162 *&* 163. *fol.*200. *&* 201. Ioannes Gutierrez *practicarum, lib.*3 *quæst.*41. *ex num.*2. *cum seqq.* Qui etiam loquuntur in alienatione bonorum Ecclesiæ, Minoris, aut Vniuersitatis absque debita forma & solẽnitate celebrata, vt possit ab ipsismet contrahentibus annullari. 45

Deinde etiam ad dictam legem Regiam animaduertendum est, dubium esse vtrum absque licentia Regia, 46
census constitui valeat in terris, & terminis oppidorum, & ciuitatum huius Regni, de quibus Regia lex illa tractat: & sic an Regia facultas ad dandas, siue alienandas terras, & terminos requisita ibi, requiratur etiam ad census constitutionem super illis, an verò sufficere debeat sola Procerum licentia, & solemnitas *dict. l. vltima C. de vendendis rebus ciuitatis, lib.*11. Et dubium facit, quoniam lex illa alienationem, siue dationem tantùm prohibet, non tamen obligationem, aut hypothecam, nec aliqua alia lege prohibitum reperitur, quòd terræ huiusmodi, vel termini obligari non possint, nec hypothecari: at permissum esse censetur, quod prohibitum non reperitur, *l. cum Prætor, ff. de iudicijs*, vbi glossa *verbo, videtur*, allegat alia iura, *l. mutus*, §.1. *ff. de pro-* 47
*curatoribus.* Francisc. Beccius *in cons.*60. *numer.*8. Pancirolus *in cons.*106, *num.*10. Crotus *in cons.*115. *n.*5. *vol.*1.
Simon

48 Simoo de Prætis *in conf.*121. *numer.* 21. & permiſſionis
causa fauorabilior eſt , quàm prohibitionis , vt proba-
tunt Craueta *in conſ.*203. *num.* 24. Alexander Rauden-
ſis *de analogis, lib.*1. *cap.*35.*numer.*22. Præterea, quia eo
ipſo, quod dicta lex Regia loquitur expreſsè in aliena-
tione, & datione tantùm terrarum, & terminorum,nec
de hypotheca , obligatione , aut cenſus conſtitutione
mentionem facit,huius quæſtionis deciſio remanere vi-
detur diſpoſitiooi iuris communis , ex his quæ ſcribunt
Doctores communiter *in l. commodiſſima*,per illum tex-
tum *ff.de liberis & poſthumis.* Sed de iure communi,ter-
ræ illæ , vel termini cum licentia Præſidis alienari poſ-
ſunt, nec licentia Regia neceſſaria eſt , præterquam in
vtraque Roma, *ex d. l. vltima, C. de vendendis rebus ci-
uitatis lib.*11. Ergo quoad hypothecam,vel cenſus con-
ſtitutionem idem etiam obſeruari debet poſt illius legis
conſtitutionem, quâ de hac re nihil diſpoſitum eſt:Ma-
49 ximè quòd cùm ea conſtitutio ſit contraria,& correcto-
ria iuris communis , extendi non debet , ſed ſtrictè in-
telligenda eſt in terminis, in quibus loquitur, ex reſolu-
tis per Doctores communiter *in Authent. quas actiones,
C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Tiraquellum *in l.ſi vnquam,
verbo*, libertis, *pagin.* 96. *C.de reuocandis donat.* Rolan-
dum *in conſ.*74. *numer.* 17. & 18. *volum.*1. Burſatum *in
conſ.*76. *numer.* 8. & *in conſ.*120. *num.*31. *lib.*1. & hanc
partem non ſic fundatam in ſpecie, & terminis *dict.l.*11.
*tit.* 7. *lib.*7. *nouæ collectionis Regiæ*, tenuit expreſsè D.Fe-
licianus de Solis *tractatu, de cenſibus* , *lib.*2. *cap.*3. *n.*6.
vbi dicit ſæpenumerò ſe vidiſſe ad alienanda,vel hypo-
thecanda bona propria ciuitatum,ad redditus imponen-
dos ſolere impetrari licentiam à Rege noſtro:quæ ſi de-
ficeret in tali alienatione, hypotheca,vel redditus annui
conſtitutione , non ex hoc alienatio , hypotheca , aut
conſtitutio redditus iudicaretur nulla,vt ipſe firmat,qui
intelligit hoc procedere *en las tierras concegiles , y rea-
lengas, no en las tierras baldias , aut concegiles*, in quibus
dicit loquutam dictam legem Regiam. Ego verò eo ip-
ſo , quòd dicta lex in his terris loquuta fuerit , contra-
riam ſententiam omninò amplectendam exiſtimarem,
& conſequenter ad cenſus , vel redditus annui conſtitu-
tionem, Regiam licentiam neceſſariam eſſe. Quod fun-
damentis ſequentibus euidenter comprobari poterit.

Primò, per textum *in l. vltim. C. de rebus aliens non
alienandis.* Ex qua alienatione prohibita cenſeri etiam
obligationem, pignoris nexum , & hypothecam prohi-
bitam,paſſim & communiter adnotare ſolent Doctores,
vt ex multis tradunt Antonius Gomez. *in l.* 40. *Taur.
n.*83. Couar. *reſolut. lib.* 2. *cap.*16. *numer.* 2. Molina *de
Hiſpanorum primogeniis, lib.*1. *cap.*21. *num.*15. Prohibi-
tâ ergo alienatione expreſſim *in d.l. Regia* 11. Nec pi-
gnoris nexu , aut hypothecâ permiſsâ , cur diſcriminis
rationé conſtituemus, vel ad cenſus conſtitutionem Re-
giam licentiam neceſſariam non eſſe dicemus, maximè
cùm ratio ſuperior fortiter vrgeat in terminis *dict.l.Re-
giæ*, vbi conceſſionis , vel alienationis prohibitio prin-
cipaliter facta eſt fauore oppidorum, & ciuitatum huius
Regni, quæ ex ſimilibus conceſſionibus , vel alienatio-
nibus maximum damnum patiebantur,vt conſtat ex il-
lis verbis : *Por el mucho daño que dello recibian las di-
50 cas Ciudades y Villas de nueſtros Reynos.* At prohibitio
alienationis etiam ſimpliciter facta , in his quæ fauo-
rabilia ſunt , comprehendit obligationem , hypothe-
cam , & cætera quæ continentur *in dict. l. vltim.
C. de rebus alien. non alienandis* ,ex ſingulari doctri-
na Baldi *in l. voluntas , numer.* 11. *Cod. de fideicommiſſis*,
quam exornant , & ſequuntur Modern. Pariſ. *in addit.
ad Alexandrum, in conſ.*119. *litera A. volum.*3. Couar.
*dict. cap.*16. *num.*2. Molina *lib.*1. *de Hiſpanorum primo-
51 geniis, cap.*20. *numer.* 16. & 17. Et ratio generalis illius
legis extendit legem ipſam , etiam in caſu ſpeciali lo-
quentem ad alios caſus, *l. quod dictum , ff. de pactis*, vbi
adnotarunt Bartolus, Bald & Iaſon *in primo & ſecundo
notabili, l. regula, §. finali*; vbi etiam Bartol. *ff. de iuris
& facti ignorantia.* Tiraquellus *in tractat.Ceſſante cauſa.*
1. *part. num.*139. *& ſeqq.* Craueta *in conſ.*135. *num.* 32.
& *in conſ.*227. *num.*3. *& ſeqq.* Caualcanus *de tutore &
curatore , num.* 134. *fol.*82. Præſertim quòd cùm hoc
inſit, atque ex mente eius legis procedat, legis extenſio
non dicitur fieri, vt ſcribunt Iaſon *in l. Prætor ait , n.*6. 52
*ff. de noui operis nunciatione*, Felin. *in cap. tranſlato,col.*2.
*de conſtit.* Mench. *de ſucceſſionum creatione , lib.*2. §. 18.
*num.*237. Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.*1. *c.* 5.
*num.*12. Petrus Magdalenus *de num. teſtium in teſtamen-
tis requiſito, cap.* 5. *num.*143. Alexander Raudenſis *de
analogis, lib.*1. *capit.* 12. *num.* 19. Fuluius Pacianus *de
probationibus, lib.*1. *cap.* 26. *num.*77.

Secundò facit;nam licèt textus *in dict. l. vltim. C. de* 53
*vendendis reb. ciuitatis, lib.*11. loquatur in venditione,ta-
men quòd habeat locum in qualibet alia alienatione,ex
Alexandro *in conſ.*1. *col.*4. firmant expreſsè Auendañus
*de exequendis mandatis, dict. cap.*12. *num.*26. *in princip.*
Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina*,93.*num.*38. Igi-
tur idem dicendum eſt in terminis *dict. l. Regia* 11. quia
leges Regiæ recipiunt omnes interpretationes quas re- 54
cipit ius commune in tali caſu , vt alios referens rectè
aduertit Aluarus Valaſc. *conſultatione* 42. *in fine*, & *con-
ſultatione* 66. *num.* 17. Et confirmatur ex his quæ ſcri-
pſerunt Ancharanus *in conſ.*49. Ioannes Vincent. Hon-
ded. *in conſ.*110. *n.* 13. & 14. *vol.*1. Decianus *in conſ.*62.
*num.*22. *vol.*3. Pedrocha *in conſ.*25. *num.* 33. & 34. Ex
quibus deſtruitur omninò præcipuum Feliciani funda-
mentum, quod ex *dict. l. vlt. C. de vendend. reb. ciuit.*
deſumitur : textus autem *in dict.l. Regia*,11. *tit*.7. *lib.*7. 55
(de qua hactenus actum eſt)in quibus terris & terminis
loquatur, explicat latè ipſe Felicianus *lib.*2. *d. cap.*3. *ex
num.*2. vſque ad *num.*7.

Solùm reſtat , & vltimo loco conſtituere ad limita- 56
tionem dictæ legis Regiæ, eiuſdem deciſionem minimè
procedere in terris, locis, & dominiis Comitum , Du-
cum, Marchionum,& aliorum Dominorum ; in quibus
Regia licentia neceſſaria non erit,vt prædicti termini,&
terræ alienari,vel obligari poſſint,ſed eorum licentia,&
authoritas ſufficiens eſſe debet,in quibus caſibus in ter-
ris Principis Regia licentia neceſſaria eſſet : quod pro
certo tradiderunt , & latiùs comprobant Auendañus *de
exequendis mandatis , dicto cap.*12. *num.* 24. Ludouicus
Meſſia *in præcitata l. de Toledo* , 2. *fundamento* 9. *part.
num.*48. & 49. *fol.*87. Cæterùm Alphonſ. de Azeuedo
*in commentariis ad dict. l.*11. *tit.*7. *lib.*7. *num.* 5. de hac
opinione dubitat , dicens quòd apud eum habet maxi-
mum dubium , eo quòd Domini non poſſint derogare
dictæ legi Regiæ , licèt de facto aliquando faciant , ſed
fortaſſis quia non contradicitur;multa enim per patien-
tiam tolerantur,quæ ſi in iudicio deducta eſſent,non to-
lerarentur. Verùm retentâ priori ſententia, quæ verior 57
videtur, & in praxi aliquando obtinui, prædictum fun-
damentum apertè diluitur , quoniam verum eſt , quòd
prædicti Domini, Comites, Duces , & Marchiones non
poſſint conſtitutioni illi Regiæ derogare in terris,& do-
miniis, quæ ſunt ipſius Regis , nec in eiſdem licentiam,
aut authoritatem ad alienationes concedere; in propriis
tamen dominis, & oppidis id iure facere poterunt ; nec,
cùm loco Regis habeatur in ſuis oppidis, ex traditis per
Auendañum, & Meſſiam *vbi ſupra*, deciſioni Regiæ de-
rogare videbuntur ; idcircò alienationi , vel hypothecæ
conſentire,& authoritatem ſuam interponere rectè poſ-
ſunt, & conſequenter alienationes ipſas ſuo conſenſu
validare.

## CAPVT LV.

Vſufructuarius, an , & qualiter teneatur circa lites expendere ? vbi antiquorum ſententia defenditur,& admiſſa diſtinctione communi, qua diſtinguitur inter vſufructuarium ex diſpoſitione legis, & eũ qui ex diſpoſitione hominis

hominis vsumfructum obtinet, nonnulli casus constituuntur, & res ista breuiter, & distinctè explicatur.

## SVMMARIVM.

1 *Patrem ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, quorum vsusfructus ad eum, tanquam ad legitimum administratorem pertinet, expensas litium, quæ super eisdem bonis mouentur, indistinctè facturum, cum communi contra Pinellum, & Molinam, &* infrà num.5.

2 *Quod tamen dupliciter temperatur, prout* hoc num. *scribitur.*

3 *Vsufructuarius vtrùm teneatur expensas litis ministrare, sic, vt nec repetere illas possit, quando lis mouetur respectu vsusfructus tantum, aut tota pertinet ad vsumfructum.*

4 *Vsufructuarius, an teneatur circa lites expendere, cùm lis mouetur super proprietate: vbi Guiliel. de Cuneo opinio noue expenditur per Authorem, & Communis contraria probatur.*

5 *Defenditur communis sententia, quæ circa expensas litis distinguit inter vsufructuarium ex dispositione legis, & eum qui habet vsumfructum ex dispositione hominis, & Arij Pinelli, atque Ludouici Molina contraria opinio taxatur.*

6 *Vsufructuarius vtrùm expensas præstare debeat de proprio, cùm lis mouetur, in qua de perpetua vtilitate rei tractatur: vbi Cõmunis defenditur, & Guilielmi de Cuneo distinctio iuxta communem sententiam declaratur.*

7 *Possessor Maioratus an, & qualiter teneatur circa lites expendere? remissiuè.*

VSufructu constituto in rebus & modis hactenus declaratis, non solum vtifrui arbitrio boni viri vsufructuarius tenetur, vt *capitibus præcedentibus* explicatum est; verùm etiam, & onera aliqua subire, atque expensas nonnullas ministrare. Quod vt radicitùs explicemus, atque huius capitis materiam distinctè resoluamus.

1 Primo loco constituere necessarium erit: Patrem ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, quorum vsusfructus ad eum, tanquam ad legitimum administratorem pertinet, expensas litium, quæ super eisdem bonis mouentur indistinctè facturum, per textum *in l. 1. C. de bonis maternis*, & *in l. finali, §. vbi autem in vnum, C. de bonis quæ liberis*. Ex quibus sic adnotauit, & mente tenendum dixit Bartolus *in dict. l. 1. num. 3.* vbi sequuntur Baldus, Angelus, & Corneus *in princip.* Guilielm. de Cuneo *in dict. §. vbi autem in vnum*, quem refert & sequitur Baldus *in l. 1. §. rectè autem, in finalibus verbis, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*. Crotus *in l. frater à fratre, num. 123. ff. de condictione indebiti*. Gozadinus *in conf. 94. num. 37.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutib. num. 7. vers. ex quo deducitur.* Et esse communem sententiam profitentur Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 68. in princ.* Molina *de Hispanor. primogenitis, lib. 1. cap. 27. n. 10. & 11.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. ex num. 5. cum seqq.* Petrus de Barbosa *in l. diuortio, §. fin. ff. soluto matrimonio, num. 44. versic. Argumento l. 1. folio* 1158. Et in hoc distinguitur vsufructuarius ex dispositione legis, ab eo, qui ex dispositione hominis, vsumfructum obtinet, qui dumtaxat tenetur ad expensas litis, habita distinctione magnæ vel paruæ expensæ, prout contra Pinellum, & Molinam, cum communi defendam statim *num. 5.*

2 Declaratur hic casus, vt minimè procedat, siue limitari debeat, quoties pater litigando, nimios fecerit sumptus, siue tales & tantos, qui in vera computatione fructus aduentitiorum excedant; tunc enim filius, cuius nomine lis agitata fuit, de excessu tenebitur patri, prout latiùs explicat Ioannes Garsia videndus *d. cap. 11. n. 11. per totum.* Deinde, vt non procedat in sumptibus factis ad perpetuam rei vtilitatem, seu aduentitiorum meliorationem, vt ad limitationem *d. l. 1. C. de bon. mater.* firmat, & latiùs declarat Pinellus *2. p. eiusdem l. num. 69.*

Secundo loco, quod attinet ad reliquos vsufructuarios, quibus ex dispositione hominis, vsusfructus debetur, constituendum est: Quòd si lis moueatur respectu solius vsusfructus, vel quæ tota pertineat ad vsumfructum, siue ab vsufructuario, siue contra ipsum mota fuerit, tunc indistinctè ab vsufructuario expensæ ministrandæ sunt, nec repeti possunt: ratio enim ipsa suadet, vt cùm vtilitas earum expensarum, & litis, fructuarij tantùm futura sit, expensarum quoque onus ad eum solum pertinere debeat: quod ante alios rectè animaduertit Arias Pinellus *2. part. d. l. 1. numer. 68. versic aduerto etiam*, & sequuntur Molina *lib. 1. d. cap. 27. num. 11. versic. si lis solum.* Ioannes Garsia *dict. cap. 11. num. 10. in princ.* & *in versic. ita tamen intelligendum est.* Nec vrget in contrarium textus *in l. hactenus, cum l. seq. ff. de vsufructu*, & *in l. eum ad quem, C. eodem titul.* Quoniam ea iura loquuntur de expensis refectionum, in quibus dispar ratio est, non de expensis litium, vt *alio cap. infrà*, latiùs explicabitur, & rectè aduertit Ioannes Garsia *vbi suprà.* Idem etiam ante præfatos Authores, quorum ipsi non meminerunt, resoluerat Guillielm. de Cuneo, quẽ refert, & sequitur Baldus *in l. 1. §. rectè autem, in fine, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*, vbi distinguit ad propositum huius materiæ, an de proprietate, vel de vsufructu litigetur; & cùm de vsufructu litigatur, expensis fructuarij litem habendam dicit expressè. 3

Tertiò constituendum est: Dubium principale esse, 4 quid dicendum sit circa expensas litis, quoties litigatur super proprietate tantum? Et Guilliel. de Cuneo relatus per Baldum *in dict. §. rectè autem, in finalibus verbis*, (ad quem nullus Scribentium omnium animaduertit) expressim docuit, vsufructuarium in hac specie nihil teneri de proprio expendere, sed expensis domini litem habendam. Verùm, ipso, vt dicebam, nunquam relato, contrarium indistinctè admittunt cæteri Authores in hac materia scribentes; qui etiam quando mouetur lis super proprietate, distinguendum existimant inter vsufructuarium legitimum, cui ex dispositione legis vsusfructus debetur, in quo nulla habetur magnæ, vel paruæ expensæ ratio; & reliquos vsufructuarios, qui vsumfructum ex dispositione hominis obtinent, qui ad paruas tantùm, non ad magnas expensas litium tenentur: & sic etiam hoc casu, circa fructuarium admittunt distinctionem illam magnæ & paruæ expensæ, & separant istum casum ab eo, quo de vsufructu tantùm lis contingit, vt constat ex his quæ post alios scripserunt Paulus de Montepico *in l. Titia cum Testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legatis secundò, num. 148. ad finem.* Gozadinus *in conf. 94. num. 37.* & alij relati per Pinellum *2. part. dict. l. 1. numer. 68. in princ.* Molinam *lib. 1. dict. cap. 27. numer. 11.* & constanter defendunt Ioannes Garsia *d. cap. 11. ex num. 5. vsque ad num. 11.* Barbos. *in d. l. diuortio, §. final. num. 44.* ibi: *Tamen facilè respondetur, fol.* 1158. Vere autem pro opinione Guillielmi de Cuneo, ratio illa vrgere videtur, quæ adducebatur casu præcedenti contra vsufructuarium, nempe iustum esse non obligare vsufructuarium ad eas expensas, quæ in ipsius vtilitatem non fiunt, sed proprietatis tantùm. Nihilominus tamen placet Communis, ex eo, quòd lex, quæ curam, sollicitudinem, custodiam, & defensionem rei vsufructuario commisit, *l. prima, §. vlt. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* Bartolus *in l. 1. §. finali, n. 9. ff. de noui operis nunciatione*, vbi Iason *num. 3.* Modernus *in consuetud. Parisiens. §. 1. glos. 1. numer. 0.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, numer. 16.* voluit etiam in lite, & defensione eiusdem rei, ad modicam, non ad magnam expensam ipsum obligare; sic enim magis sollicitus erit, & diligentiùs res ipsas tuebitur; patrem verò legitimum administratorem, & vsufructuarium bono- 5

rum

rum aduentitiorum filij indistinctè ad expensas litis obligauit, nec magnæ aut paruæ distinctionem admittere voluit: forsan enim considerauit, patrem ipsum, qui vltra cæteros vsufructuarios honoratur, & maiori prærogatiua afficitur, in hoc onerari debere, aut honorem cũ hoc onere compensandum: item filiis, eorúmque rebus fortiori vinculo adstrictos esse parentes, quàm extraneos, vt de se patet; idcircò magis grauádos circa expensas litis. Denique eosdem parentes præter, & forsan contra voluntatem dominorum, vel defunctorum, atque ex dispositione legis, vsumfructum consequi; reliquos verò vsufructuarios ex iudicio atque dispositione testatoris, vel hominis, vsumfructum obtinere, ideò distinguendos in hoc: quod tamen durum existimant, & rationi contrarium Arias Pinellus 2. *parte d. l.* 1. *num.* 68. Molina *lib.* 1. *d. cap.* 27. *num.* 11. qui contendunt, præfatam differentiam inter vsufructuarium ex dispositione legis, & eum qui ex dispositiune hominis vsumfructum habet, veram non esse, quoniam ratione nulla suaderi potest, vt ipsi putant, quòd ius maius habeat is, qui vsumfructum ab homine obtinet, quàm is, qui eum à lege habet, nec credendum sit, legem, quæ tot prærogatiuas parenti supra cæteros vsufructuarios concedit, in hac parte eum eisdem inferiorem reliquisse. Verùm hæc ratio, vt vides, contra ipsos retorqueri potest, nam imò multùm verisimile est, vt dicebam *supra*, quòd lex quæ patrem in aliis, supra cæteros vsufructuarios honorauit, in hoc onerare voluerit, rationibus consideratis *suprà*; idcircò communis differentia verior videtur, atque tenenda, & pro ea nonnulla fundamenta considerat Ioannes Garsia *d. cap.* 11. *numer.* 7. 8. *&* 9. & probauit illam Barbosa *in d. l. diuortio*, §. *finali, num.* 44. *versicul. tamen facilè respondetur, fol.* 1158. qui dicit, quod rationem differentiæ inter vsufructuarium legis, & hominis quoad expensas litis, adducit Guillielm. de Cuneo relatus per Baldum *in d. l.* 1. §. *rectè, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*: & tamen eo loco licèt præfata differentia probetur, differentiæ ratio nulla assignatur, vt *ibidem* videre poteris.

6 Quartò constituendum est, idem quod in præcedenti casu cùm de proprietate excitatur causa; obseruandum esse, si de perpetua vtilitate rei contendatur, hoc est de iure, & dominio illius, qui rerum suarum vsumfructum concessit; tunc enim dicendum erit, quòd si expensæ modicæ sint, ad ipsum vsufructuarium pertineant, ex decisione text. *in l. hactenus, ff. de vsufructu, l. eum ad quem, C. eodem titul.* quæ leges licèt in refectione loquantur, similiter & in hac specie locum obtinent, prout Molina, & Ioannes Garsia referendi statim explicarunt: si autem magnæ sint, non tenetur eas ipse vsufructuarius facere: quod in possessore Maioratus, & in vsufructuario, ex multis aliis obseruat Molina *lib.* 1. *d. cap.* 27. *num.* 11. *versiculo. si autem*, & in vsufructuario dixit expressè Ioannes Garsia *d. cap.* 11. *num.* 10. *versicul. at verò si agatur*, & est de mente Barbosæ *vbi supra*, & Pauli de Montepico *in d.* §. *Titia cum haberet, num.* 148. *ad finem.*

Verùm (quod superiorum nullus aduertit) hoc casu, quo vtriusque, & proprietarij & vsufructuarij res, & negotium agitur, expensis vtriusque litem agitandam, dixit expressè Guilliel. de Cuneo relatus per Baldum *in dict. l.* 1. §. *rectè autem, in fine, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*, qui in hac materia sic distinguit, vt etiam refert Baldus: Quòd si agatur de proprietate, expensis domini: si de vsufructu, expensis fructuarij: si de vtroque, expensis vtriusque lis agitanda est; sed potest Guilliel. doctrina iuxta communem resolutionem explicari in hunc modum: nempe vtriusque expensis litem agitandam, sic, vt modica expensa ad vsufructuarium pertineat, magna verò ad ipsum dominum proprietatis, vel hæredem. Remanet ergo, vsufructuarium ex dispositione legis, indistinctè teneri circa lites expendere, vsufructuarium verò hominis, ad modicam expensam circa lites teneri regulariter, non ad magnam, præterquàm cùm de vsufructu tantùm agitur; tunc enim omninò expendere debet.

Quintò & vltimò constituendum est: Dubium esse, an, 7 & qualiter, siue an eo modo, quo vsufructuarius tenetur, possessor Maioratus teneatur circa lites expendere? Sed ne à nostro instituto discedere videamur, hac de re videndi sunt, qui plenè agunt, Molina *de Hispanorum primogenus, lib.* 1. *cap.* 27. *ex n.* 10. Mieres *de maioratu*, 4. *part. quæst.* 26. Barbosa *in dict. l. diuortio*, §. *final. n.* 44. *versic. & vltra eum infero.*

---

## CAPVT LVI.

Vsufructuarius in ædificando, vel in reficiendo quas expensas facere teneatur? vbi *lex hactenus*, 8. *ff. de vsufructu*, dilucidè explanatur; item quæ alia onera ipse fructuarius subire debeat, & quæ impensa gratiâ fructuum, vel ad perpetuam rei vtilitatem facta dicatur, distinctè, & meliùs quàm hactenus declaratum. Demùm Iacobi Mandelli de Alba distinctio in hac materia, *in cons.* 363. *num.* 6. notabiliter adducta, atque explicata per Authorem.

### SVMMARIVM.

1 *In vsufructuario legitimo, ex dispositione legis quoad expensas, quæ in ædificando, aut in reficiendo consistunt, eandem rationem militare, quæ in aliis vsufructuariis, & in omnibus seruandam esse rationem magnæ, vel modicæ expensæ.*

2 *Circa onera, atque expensas, quas vsufructuarius subire tenetur, præcipuam rationem habendam ex nonnullis iuribus, quæ* hoc numero *præcitantur.*

3 *Impensam magnam in ædificando, aut in reficiendo, ad proprietarium pertinere, prout* hoc numero *declaratur.*

4 *Vsufructuarius in reficiendo, aut in ædificando, quas expensas facere teneatur?*

5 *Vsufructuarius quo iure, aut remedio recuperare possit à proprietario impensas magnas factas in reficiendo, vel in ædificando, remissiuè.*

6 *Impensa magna, vel parua quæ dicatur?*

7 *Impensæ paruæ, an magnæ sint, cognosci posse regulâ quadam, ex sententia Glossæ, de qua* hoc numero, & duobus seqq.

8 *Impensa facta gratiâ colligendorum fructuum, etiamsi magna sit, indistinctè pertinet ad vsufructuarium, nec repeti potest.*

9 *Impensæ factæ per maritum circa fructus, repeti non possunt, sed cum fructibus compensantur.*

10 *Vsufructuario paruam impensam ita ex officio incumbere, vt eius nomine nihil repetere possit, etiamsi ea duret vltra ius suum.*

11 *Maritus impensam modicam attenta quantitate, indistinctè repetere non potest, quantumcunque duret vltra ius mariti, & constaret, quod ea non gratiâ fructuum, sed rei facta esset.*

12 *Iacobi Mandelli de Alba distinctio in hac materia* in cons. 363. num. 6. lib. 2. *notiter adducta, & confirmata, &* num. seqq.

13 *Impensa facta gratiâ fructuum, quæ dicatur? & quatenus hæc repeti possit, vel cum fructibus compensari?*

14 *Ad vsufructuarium pertinere onera quamplurima, etiamsi modica non sint, collectas, gabellas, pensiones, canones, tributa, & alias præstationes temporales, quæ ratione possessionis, vel fructuum soluuntur.*

15 *Onera realia, vel mixta, semper cum re legata transeunt, & ad personas rem ipsam possidentes; & res cum suo onere regulariter censetur relicta.*

16 *Censis super re impositus debetur ab vsufructuario, emphyteuta, & quolibet alio possessore, nec potest conuentus se eximere à iudicio per nominationem Domini directi.*

17 *Vsufructuarium omnium bonorum teneri alere familiam, atque eos, quos testator defunctus alere tenebatur.*

18 *Vsufructuarius vtrùm teneatur prædicta onera subire, quando vsusfructus legatum, solutis oneribus, inutile esset futurum.*

19 *Vbi quorundam distinctio refertur, & sententia Authoris proponitur.*

QVoniam Capite præcedenti actum fuit de iis, quæ pertinent ad expensas litis, in quibus admittendam diximus distinctionem communem, inter legitimum vsufructuarium, & alios, quibus non à lege, sed ex dis-
1 positione hominis contingit vsusfructus. Nunc agendú erit de aliis expēsis quæ in ædificando, aut in reficiendo consistunt; in quibus distinguendum non est inter vsufructuarium legitimum ex legis dispositione, & alios vsufructuarios, qui ex dispositione hominis vsumfructum obtinent, quoniam subest eadem ratio in vtroq; & in vtroq; obseruāda est ratio *l. vsufructu, 7. in fine l. hactenus, 8. ff. de vsufruct. l. eum ad quem, 7. C. eodē titulo*, vt modica impensa ad vsufructuarium pertineat, immodica verò ad proprietarium: quod expressim, & rectè aduertit Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 12.* Idque euidentius constare poterit, constituen-
2 do in primis: Circa onera atque expensas, quas vsufructuarius subire tenetur, præcipuam rationem habendam ex tribus iuribus iam relatis, *d. l. hactenus, l. vsu-*
3 *fructu, in fine, & d. l. eum ad quem.* Ex quibus deduxerunt communiter omnes, impensam magnam in ædificando, vel in reficiendo, ad proprietarium spectare, ita tamen quòd si damnum ex vetustate, vel alia causa contigerit, quod non possit sine magna impensa reparari, proprietarius non teneatur reficere, sicut nec vsufructuarius tenetur; proprietario tamen reparante, vtetur fructuarius, nisi tota res destructa fuerit, quia finitus esset vsusfructus *l. 5. §. rei mutatione, ff. quibus modis vsusfructus*
4 *amittatur.* Paruam verò expensam iidem tradiderunt ad fructuarium pertinere, ita vt pro manutenimento, siue refectione rei, teneatur ipse ad modicas expensas, & sumptus modicos, qui tamen temporalem vtilitatem, aut fructuum perceptionem respiciant, nec eos possit repetere; non verò ad eas expensas, quæ perpetuam rei vtilitatem continere, vel ad proprietatem pertinere videantur, ex eisdem iuribus, & *l. 22. tit. 31. partit. 3.* vbi Gregorius Lopez *verb. casa*, & ex aliis multis sic resoluunt Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. in princ.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. c. 15. de seruitutibus, num. 7.* Borgninus Caualcanus, qui confusè loquitur, nec perfectè rem hanc declarat, *de vsufructu mulieri relicto, num. 160. fol. 354.* Curtius iunior *in cons. 278. num. 28. lib. 3.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 27. num. 11.* D. Franciscus Sarmientus *selectarum lib. 3. cap. 4. num. 4.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus. dict. cap. 11. num. 12. & 13.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 3. num. 20. per totum.* Ioannes Sichardus *in d. l. eum ad quem*, ferè *per totam.* Guillielmus Redoanus *tractatu, de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 72. cap. 10. per totum, fol. 355.* Petrus Surdus *in cons. 155. num. 9. lib. 2.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, 3. gradu accidentium, q. 26. de vsufructu.* ferè *per totam, fol. 87.* Et his non relatis, nouissimè Petrus Ricciardus *ad §. finitur, Instit. de vsufructu, num. 35. per totum, fol. 157.* qui in contrarium
5 proponit nonnulla argumenta, & illis respondet. Inde & consequenter est, quòd si vsufructuarius in reficiendo, aut in ædificando magnas impensas fecerit, poterit eas à proprietario, vel ab hærede recuperare, iure, ratione, & modis consideratis per Ioannem Garsiam *dict. cap. 11. n. 28. vers. quomodo verò, & qua ratione.* Borgninus Caualcanus *vbi suprà, dict. num. 160.* eleganter Sichardus *in dict. l. eum ad quem, num. 7. per totum*, & dicemus statim *cap. seq.*

Secundò constituendum est, certā regulā definiri non 6
posse, quæ dicatur magna, vel modica impensa: idcircò totum hoc Iudicis arbitrio relinquendum esse. Glossa *in dict. l. hactenus*, verbo, *pertinere.* vbi Albericus, & Angelus *num. 2.* Glossa & Bartolus *in l. omnino, ff. de impensis in rebus dotalibus factis.* Aretinus *col. 1. in §. finitur, Instit. de vsufructu.* Cinus, & alij *in dict. l. eum ad quem*, vbi Ioannes Sichardus *num. 5.* & post alios Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. in princip.* Molina *lib. 1. dict. cap. 27. num. 6.* Ioannes Garsia *dict. c. 11. num. 16.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 225. ad finem.* Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, 1. part. quæst. 25. num 13. & quæst. 26. num. 6.* Petrus Surdus *dict. cons. 155. num. 9. lib 2.* Barbosa *in l. diuortio, §. finali, num. 36. ff. soluto matrimonio.* Ricciardus *in dict. § finitur, num. 35. in princ.* Id autem habet statuere Iudex attentā quantitate impensæ, & valore, siue qualitatē rei, in qua facta est, secundùm Albericum *in dict. l. hactenus.* Ioannem Garsiam, & Barbosam *vbi suprà*, quamuis gloss. 1. & finalis *in dict. l. eum ad quem.* quas in id 7
expendit Sichardus *ibi. num. 6.* videantur dare regulam, per quam impensæ paruæ, an magnæ sint, cognosci possit. Si enim, inquit, rei gratiā fiunt impensæ, idest ne res intereat, tunc illæ dicendæ sunt magnæ impensæ, & pertinent ad proprietatem; si autem fiunt fructuum gratiā, illæ habentur pro paruis, & ideò debentur ab vsufructuario, quas nunquam repetet. Impensa namque 8
facta gratiā colligendorum fructuum, indistinctè pertinet ad vsufructuarium, etiamsi magna sit, nec repeti potest: quod omnes Scribentes in hac materia vnanimiter præsentiunt, & ex communi, adnotauit Ioannes Garsia *in dict. cap. 11. num. 12. ad finem*, per textum *in l. 3. §. nos generaliter, ff. de impensis in rebus dotalibus factis*, & *in l. diuortio, §. finali, ff. soluto matrimonio*: vbi impensæ 9
factæ circa fructus, non possunt repeti per maritum, sed cum fructibus compensantur, prout notauit Barbosa *ibi. num. 1.* & latissimè explicat *per totum §.* Ideò potest fieri, dicit Sichardus *vbi suprà*, vt re ipsa magni sumptus habeantur pro paruis, & non reputantur: è diuerso autem parui reputantur, & consequenter, vt ipse firmat, inspiciendum erit, non quanti sint sumptus, sed qualiter fiāt, rei, an fructuum gratiā. Eandem etiam regulam tradere videtur Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. c. 3. d. num. 20.* vbi dicit, quòd in expensis faciendis ab vsufructuario, distinguendum est, an respiciant rem ipsam, & ad conseruationem proprietatis pertineant: an verò vsusfructûs gratiā fiant: vt has vsufructuarius sibi imputet, alias verò priores, proprietatis dominus. Verùm, quoniam prædictorum Authorum traditiones non omninò securæ, aut certæ sunt, in primis enim paruos sumptus repeti, repugnare videtur generali rationi, & decisioni textus *in dict. l. hactenus.* & communi resolutioni: de qua *suprà.* Deinde, teneri proprietatis dominum, sibi imputare expensas eas, quæ rem ipsam, aut conseruationem proprietatis respiciunt; hoc generaliter intellectum verum non est; possunt enim rei ipsius, aut proprietatis gratiā impensæ fieri, idest, ne res intereat, vel vt refectionem necessariam habeat; easque, dummodò magnæ non sint, tenetur sibi imputare fructuarius ipse, & tamē proprietatem, aut eiusdem conseruationem respiciunt: quod satis constat ex *dict. l. hactenus*, & *dict. l. eum ad quem*, vbi verba illa: *Vt sarta tecta suis sumptibus præstare debeat*, sic intelligenda sunt, idest integram, incolumem, atque saluā præstare, & curam reficiendæ & conseruandæ rei habere, cum distinctione tamen modicæ, vel magnæ impensæ, de qua *in dict. l. hactenus.*

Idcircò & tertio loco, vt res ista explicitè, & magis 10
distinctè, quàm hactenus erat, explanari possit, constituendum erit in primis: Hoc vnum verissimum esse, vsufructuario paruam impensam, ita ex officio incumbere, ex decisione textus *in dict. l. hactenus*, cum similibus,

vt eius

vt eius nomine, nihil repetere possit, etiamsi ea duret vl-
11 tra ius suum, vt colligitur ex generalitate eiusdem legis, & cum Corneo, & Cæpola, optimè aduertit Barbosa *in dict. l. diuortio, §. final. num.* 10. *in fine. fol.* 1137. quo numero, & *num.* 11. *in princ.* ex multis aliis, idem probat in marito, vt scilicet maritus impensam modicam attenta quantitate, indistinctè repetere non possit, quãtumcunque duret, vltra ius mariti, & constaret, quòd ea non gratiâ fructuum, sed rei facta esset, quia marito sicut vsufructuario, ex officio incumbit facere impensam paruam, ac proinde indistinctè eam repetere non potest, vt *ibidem, dict. num.* 10. & 11. latiùs probatur. Ex hoc, vt vides, non malè dubium habui suprà, ex generalibus Sichardi, & Petri Gregorij traditionibus, quorum ipse Barbosa in proposito non meminit.

12 Deinde, & secundò, vsufructuarium non teneri ad eas impensas, quæ perpetuam rei vtilitatem continere videantur; eas potiùs proprietario incumbere, & factas per vsufructuarium repeti posse, vt dicebamus *suprà, in initio huius capitis.* Et intelligimus, dummodò modicæ expensæ non sint; modica enim expensa, vel refectio generaliter ad vsufructuarium pertinet, vt dicitur expreßè, *in d. l. hactenus,* & in terminis probat Iacobus Mandellus de Alba *in cons.*363. *num.* 6. *lib.*2. cuius omnes superiores non meminerunt: ipse verò Author, cùm impensæ tendunt ad vtilitatem non perpetuam, sed temporalem, subdistinguendum existimat: An vtilitas sit temporalis ad modicum tempus, putà biennij, vel triennij, ita quòd verisimiliter fiat talis impensa propter fructus, veluti sarta tacta habere, purgare fossata, & alia similia; & tales expensæ pertinent indistinctè ad vsufructuarium: & in hoc conuenit etiam cum resolutione superiori, quam cum Barbosa, & aliis *suprà* probauimus. Subdit demum, quòd si impensæ temporales concernant vtilitatem multorum annorum, putà decem, quindecim, vel viginti, certa doctrina aut responsio dari non poterit, sed post mortem ipsius vsufructuarii determinabitur negotium, quia si ipse vixerit per tot annos, quot erant anni, in quos porrigebatur vtilitas impensarum, vel melioramentorum, nihil poterunt petere hæredes vsufructuarij: sed si vixerit per pauciores annos, habenbenda erit cum hæredibus vsufructuarij ratio annorum restantium: ideò consulit *in eodem cons. num.* 8. quòd rectè faciet vsufructuarius, si protestetur pro se & suis hæredibus, quòd facit impensas temporales, vel meliomenta animo repetendi quatenus de iure repeti possunt. In quo etiam conuenire videtur cum his, quæ cum Barbosa dicemus statim, cuius tamen, vt dixi, nunquam mentionem facit ipse Barbosa. Et confirmari potest ex his, quæ multùm ad propositum scripserunt Rolandus *in cons.*28. *num.*26. & 27. *vol.*1. Boërius *decis.* 44. *n.*13. Iusephus Ludouicus *decis. Perusina,* 58. *num.* 7. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.*15. *num.*157. & 258. *fol.*630. Borgninus Caualcanus *decis.* 44. *n.* 65. Vincentius Carocius *de locato, & conducto, tit. de expensis num.*49. *fol.* 213. vbi loquuntur de expensis, aut melioramentis, quæ tempus locationis, aut ius possidentis, vel habentis rem transcendunt.

Denique & tertiò, vt *suprà* dictum est, impensam factam gratia fructuum repeti non posse regulariter, rationem ex mente communi in marito reddit Barbosa *in dict. l. diuortio, §. fin. num.*1. quæ æquè militat in vsu-
13 fructuario: Dubium tamen esse, quænam dicatur impensa facta gratiâ fructuum, & quatenus hæc repeti possit, vel cum fructibus compensari? Quoad primum dubium, diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ *in dict. l. diuortio, §. fin. ff. soluto matrimonio,* quas retulit, atque eruditè confutauit ibidem Barbos. *ex n.*9. *vsque ad n.*13. *fol.*1135. qui aliorum sententiis explosis, verius dicendum existimat, illam dici expensam factam gratiâ fructuum, quæ attentâ principali intentione facientis, ad illum finem facta est, vt fructus colligantur, vt eodem loco latiùs declaratur; & videtur fuisse de mente Sichardi loco relato *suprà.* Huic resolutioni adderem ego libenter, in dubio, ex qualitate impensæ, & rei, in qua impenditur, modo etiam impendendi dignosci posse, ad quem finem impensum fuerit, & totum hoc arbitrio discreti Iudicis discernendum putarem. Quoad secundum, resoluit Barbosa, & alios plures refert; tacet tamen Mandell. *vbi suprà,* in vsufructuario idem tenentem: quòd si maritus impensâ factâ gratiâ fructuum, vsus est vsque ad tempus, pro quo facta est, nihil repetere poterit, sed ea cum fructibus perceptis compensabitur, ex text. *in dict. l.* 3. *ff. de impensis in rebus dotalibus factis,* & *in dict. l. diuortio, §. finali.* Si verò impensa facta gratiâ fructuum durauit plus quàm ius mariti expendentis; tunc pro rata repetere poterit: quod tenet iterùm *n.* 40. *vers. sed ex prædictis,* & intelligendum crederé prout in vsufructuario intellexit Mandellus, & annos distinxit *vbi suprà.*

Quarto loco, & principaliter constituendum est, hu- 14
cusque dicta, atque distinctionem *dict. l. hactenus,* dicentis, ad fructuarium pertinere modicam impensam, ad proprietarium magnam, procedere tantùm in reficiendo, non autem in aliis expensis, atque oneribus, quæ ratione possessionis, vel fructuum soluuntur; hæc enim etiam si modica non sint, ab ipso vsufructuario solui debent, per eundem textum, secundùm Baldum, & Angelum *ibi.* Fulgosium *in fine l. præcedentis,* & alios referendos statim. Idcirco vsufructuarium ipsum onera quamplurima, collectas, gabellas, pensiones, canones, tributa, & alias præstationes temporales subiturum, plenissimè probarunt, & variis modis declarant Arias Pinellus 1. *part. l.*1. *C. de bonis maternis, num.*72. *vers. distinctio autem, fol.*119. vsque ad *fol.*128. Ioannes Garsia *de expensis & meliorationib. c.* 11. *num.*45. vsque ad *num* 62. Molina *de primogeniis, lib.*1. *cap.*27. *num.*8. Aluarus Valascus *de iure emphyteutic. quæst.*17. Borgninus Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, num.* 160. *vers. hinc est, fol.*354. & *decis.*44. *num.*54. & 55. 1. *part.* Cephalus *in cons.*290. *num.*2. 3. & 4. *lib.*2. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.*743. *num.* 10. *lib.* 4. Hyppolitus Riminaldus *in cons.*172. *num.*22. & 23. *lib.* 1. Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quæst.* 37. *per totam.* Vincentius Carocius *de locato & conducto,* 3. *gradu accidentium, quæst.*16. *de vsufruct. per totam, folio* 81. 82. & 83. Petrus Augustinus Morla, qui solum Pinellum refert, *emporij,* 1. *part. tit.*12. *de variis quæstionibus, quæst.* 2. *num.*10. Petrus Ricciard. *ad §. finitur, Institut. de vsufruct. num.*36. Achilles Pedrocha *in cons.*2. *num.*73. 74. & 75. qui loquitur in onere censuum rei
imposito, & illud ad fructuarium transire resoluit: & 15
reddit rationem, quoniam onera realia, vel mixta, semper cum re legata transeunt, & ad personas rem ipsam possidentes, & res cum suo onere regulariter censetur relicta, vt plenè probarunt Rolandus *in cons.*32. *num.*4. *vol.*1. Menochius *in cons.*63. *num.*11. & 12. *lib.*1. Hyppolitus Riminaldus *in cons.*298. *num.*7. & 8. *vol.*3. Cephalus *in cons.*192. *num.*12. *lib.*2. Bursatus *in cons.*5. *n.*19. *vol.*1. latè Pedrocha *in cons.*2. *à num* 46. vsque ad *n.*54. & *num.*73. vsque ad *numer.* 84. vbi multa congerit ad
propositum necessaria. Item etiam, quòd census super 16
re impositus, debeatur ab vsufructuario, emphyteuta, & quolibet alio possessore, nec possit conuentus se eximere à iudicio per nominationem domini directi, concludenter, atque eruditè probat Hieron. Gabr. *in consil.*47. *n.*6. & 7. *lib.*1. & tenent Pinellus *dict.*2. *part. l.*1. *C. de bonis maternis, num.*72. *vers. Tertiò ampliatur.* Caualcanus *de vsufruct. mulie. relict. num.*160. *fol.*354. Carocius *dict. quæst.*16. *ex num.* 10. *cum seqq. fol.* 81. & 82. qui *num.* 1. ad alia etiam onera eundem vsufructuarium
adstringit. Familiam etiam alere teneri vsufructuarium 17
omnium bonorum, atque eos, quos testator defunctus alere tenebatur, probauit Surdus *de alimentis, tit.*1. *q.*30. *per totam.*

Limitantur tamen, quæ superiùs dicta sunt, & deci- 18
sio textus *in d. l. hactenus,* vt minime procedant, quando legatum vsusfructus inutile esset, si vsufructuarius

onera solueret, vt in *prædict. glos.* in *l. si pendentes*, *§. si quid, verbo*, pertinebunt, *ff. de vsufruct.* per textum *in l. qui concubinam*, *§. qui hortos*, *ff. de legatis* 3. & sequuntur multi relati per Pinellum *dict.* 2. *part. num.*68. *vers. limitatur septimo*, qui ipse optimè explicat text. *in dict. §. qui hortos.* Vincentium Carocium *de locato & conduct. dict. quæst.*16. *in princ. & num.* 34. Ioannem Gar-
19 siam *dict. cap.*11. *num.*61. Grassum *§. legatum, quæst.*37. *num.*2. qui in hoc refert, & sequitur eandem distinctionem, quam in proposito probauit Caualcanus *de vsufruct. mulieri relict. num.*162. *ante finem*, *fol.*357. quòd aut impositio, vel onus est tanti valoris & summæ, quòd absorberet totum vsumfructum bonorum vniuersaliũ, & particularium relictum durante vita vsufructuarij, taxandum, provt notatur per Doctores *in l. hereditatum*, *ff. ad l. falcidiam*: & ita omninò inutile esset legatum; & tunc vsufructuarius soluere de vsufructu non tenetur: aut impositio, vel onus tantùm absorbet fructus illius temporis, vel anni: & sufficit legatum in totum non fuisse, nec esse inutile. Ego verò existimo, totum hoc pendere à voluntate testatoris expressa, vel ex probabilibus coniecturis deducta, provt in legatis annuis dicam statim *cap.* 58. Deficiente autem voluntate expressa vel coniecturata, quæ ante omnia attendi debet, provt certum est, ad ea onera omninò vsufructuarium adstringerem, datâ saltem vtilitate aliqua, quæ sufficere debet, quæcunque illa sit, quoniam res cum suo onere transit, atque in dubio censetur relicta, & in voluntate fructuarij est, si ab onere excusari velit vsumfructum relinquere, iuxta responsum Vlpiani *in l. cum fructuarius* 71. *ff. de vsufruct.* Bartol. *in l. dotem*, *§. fin. num.*14. *ff. de publicanis & vectigalibus*, & communem, ex Pinello *vbi suprà*, *vers. limitatur Octauo*, Carocio *d. quæst.*16. *n.*48. *fol.*83.

## CAPVT LVII.

Vsufructuarius, quando impensa magna necessaria est, vtrùm teneatur ante omnia impendere & posteà repetere à proprietario, an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, vt sibi pecuniam erogandam præstet, vel quod ipse pro refectione rei impendat? Deinde, si fructuarius velit immodicè impendere, an necesse habeat, vt magnam impensam repetere possit, denunciare domino, antequã expendat: vbi Bartoli, Castrensis, atque aliorum Antiquorum, Recentiorum etiam traditiones in hac materia dilucidè, & meliùs quàm hactenùs enucleantur. Demùm de omni impensa, atque melioratione ab vsufructuario facta, breuis & distincta resolutio traditur: & vide *suprà c.* 33. *ex n.*7. *vsque ad* 13.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius pro refectione rei, si quid vltra modicam expensam impendit, siue magnam impensam facit, repetit à proprietario.*
2 *Vsufructuarius, quando impensa magna necessaria est, vtrùm teneatur ante omnia impendere, & posteà repetere à proprietario: an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, vt sibi pecuniam erogandam præstet, vel quod ipse impendat.*
3 *Bartoli sententia in proposito dubio relata.*
4 *Baldi, Saliceti, Castrensis, atque aliorum sententia, quæ etiam fuit Bartoli variantis in hac materia, probata; vt fructuarius à principio compellere possit fructuarium ad magnam impensam, nec teneatur impendere, & posteà repetere.*
5 L. hactenus, 8. ff. de vsufruct. *explicata.*
6 *Proprietarium teneri facere magnam impensam, quæ ad refectionem rei pertineat, aliàs priuandum proprietate, & ad interesse teneri.*
7 *Vsufructuarius iure vsusfructùs priuatur, atque ad interesse tenetur, si nolit reficere, quando ad eum spectat onus refectionis.*
8 *Sententia Glossæ finalis* in l. eum ad quem, C. de vsufructu, *probatur.*
9 *D. Spino, noni, & meritò in hac materia notatus.*
10 *Borgninum Caualcanum nimis confusè in proposito se habuisse, nec aliquid certum resoluisse.*
11 *Vsufructuarius si velit immodicè expendere pro refectione rei, an necesse habeat, vt repetat magnam impensam, antequã expendat, denunciare domino, dato quòd expensa necessaria fuerit, vbi Castrensis sententia refertur, & melius quàm hactenus declaratur.*
12 *Bartoli sententia in proposito dubio recepta, & elegantius quam hactenus comprobata.*
13 *Vsufructuarius omnium bonorum, si aliquid pro hæreditate soluit, etiam non certiorato herede, tanquam procurator, seu negotiorum gestor heredis repetit.*
14 *Dummodò talis solutio vtilis sit hæreditati ipsi.*
15 *Possessor bonæ fidei regulariter deducit expensas necessarias in re aliena factas.*
16 *Vsufructuarium circa expensas necessarias repetendas, bonæ fidei possessorem esse, &* suprà num. 14. ad finem.
17 *Vsufructuarius pro expensis retinere potest rem, & eam non relaxare, donec sit satisfactus.*
18 *Vsufructuarius, vtrùm necessarias, vtiles, & voluptuarias expensas, atque melioramenta repetat? &* num. sequen. *& vide* suprà, cap. 33. ex num. 7. vsque ad 13.
19 *Impensarum, quæ fiunt circa rem, quædam sunt necessariæ, quædam vtiles, & quædam voluptuariæ.*
20 *Vsufructuarius, qualiter vtiles, aut voluptuarias expensas recuperare possit?*
21 *Circa ea quæ* numero præcedenti *resoluta sunt, prælegenda omninò tradita* suprà, cap 33. ex num.7. vsque ad num.13. *ne facilè nos decipiant, quæ circa expensas, & melioramenta, nimis generaliter, atque absolutè in vsufructuario constituunt Doctores.*
22 *Marci Antonij Peregrini resolutione noui ter probatà per Authorem in hac materia, confirmari nonnulla, quæ vltra alios Scribentes adnotata fuêre* suprà, cap. 33. num.12.
23 *De impensis, & melioramentis in re aliena factis à bonæ, vel malæ fidei possessore, colono, inquilino, vsufructuario, emphyteuta, & alio quocunque possessore, seu detentatore, nonnullos tractasse latissimè, quorum* hoc num. *mentio fit.*
24 *Vsufructuarius, necnon etiam maritus, emphyteuta, ac alius quicunque, qui ratione alicuius tituli apti ad acquisitionem fructuum, recipit fructus, quantumcunque titulus reuocabilis sit, non tenetur fructus cum meliorationibus compensare: quod latius exornatur, atque declaratur remissiuè.*

PRo absoluta atque distincta huius Capitis explicatione, in primis constituere necessarium erit apud 1
Doctores omnes hoc vnum certum esse, quòd vsufructuarius, licèt teneatur curam, & diligentiam adhibere circa res fructuarias; tamen pro refectione rei ad modicam dumtaxat expensam obligatus est, non ad magnam, vt *c. præcedenti*, sæpe repetitum est. Inde est, quòd si quid vltra modicam impensam impendit vsufructuarius ipse, vel magnam impensam facit, repetit à proprietario, in quo nullum dubiũ est. Sic enim probatur *in d. l. eum ad quem*, *C. de vsufructu*: vbi sic intelligunt communiter omnes, & sæpe Bartol. *ibidem*, & *in l. cotem*, *§. qui maximos*, *num.*15. *ff. de publicanis & vectigalibus.*

*libus*, & *in l. Nesennius, num.7. ff. de negotiis gestis.* & *in l. hactenus, circa fin. ff. de vsufruct.* Baldus, & Salicetus *n.3.* Castrensis *in fin.* & Sichardus *numer.4. & 5. & n.7. in d. l. eum ad quem.* Cumanus *in l. si proprietarius, ff. de vsufructu accrescendo.* Aretinus *in conf.* 110. *in princ.* Pinellus *2. p. l.1. C. de bonis maternis, numer.72. versic. tandem.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorat. cap.11, num.26.* Redoanus *tract. de rebus Eccles. non alienand. quaest. 72. cap.10. num.3. fol.355.* Caballinus *milleloquio 13. num.1.* Petrus Surdus, qui dicit, quòd in hoc omnes conueniunt, *tract. de alimentis, tit.6. quaest.3. num.73. in fin.* & *num.74. fol.* 196. & *in cons.155. num.9. & num.17. & 18. lib.2.*

2 Secundò constituendum est, Dubium, siue contentionem Doctorum in eo maximè consistere, vtrùm vsufructuarius, quando impensa magna necessaria est, teneatur ante omnia impendere, & posteà repetere à proprietario; an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, vt sibi pecuniam erogandam præstet, vel quòd ipse impendat? In quo dubio, si Doctores omnes in proposito Scribentes prælegeris, Bartolum in nonnullis locis variantem, & ab aliis non rectè citatum inuenies, Salicetum etiam, & Paolum in allegatione Bartoli contrarios videbis, alios denique minùs bene Antiquorum sensum, siue mentem perci-
3 pientes: te tamen vera Bartolus *in d. l. eum ad quem, C. de vsufructu*, quem in hunc sensum accipit Ioannes Sichardus *ibi. num.4. in fin.* & *num.5. & 7.* idem Bartolus *in l. damni, §. ei cuius, n.3. ff. de damno infect.* fructuarium obligat ad magnam impensam, eámque postmodùm à proprietario repetendam dicit: & probarunt Bertrandus *in cons.40. num.15. lib.2.* Practicus Papiens. *in forma libelli, ad dotem, verb.* dedit, *num.6.* Inde infert Bartolus, magnam impensam repetendam à fructuario actione in factum, quæ actio est generalis, & competit quandocunque non habemus expressum nomen actionis, vel repetet per actionem vtilem mandati, non autem per actionem negotiorum gestorum. Et mouetur ratione aut doctrina superiori, quòd cùm fructuarius etiam magnam impensam de necessitate faciat, repetiturus postmodùm eam, non potest repetere per actionem negotiorum gestorum, per text. *in l. haredes, §. idem est,* & *§. si vnus, ff. famil. erciscund.*

4 Baldus verò *in d. l. eum ad quem, C. de vsufructu*, quem sequuntur Salicetus, & Castrensis ibidem, in contraria sententia fuit, quam etiam tenuit Bartolus sibi contrarius *in d. l. cotem, §. qui maximos, num. 15. ff. de publicanis & vectigalibus.* Imò quòd vsufructuarius, quando impensa magna necessaria est, non teneatur à principio impendere, & posteà repetere, sed antequàm impendat, possit petere pecuniam pro futura impensa à proprietario, vel eundem adstringere ad impensam sua manu faciendam, si fructuario pecuniam dare noluerit. Et hæc opinio, quæ verior est, & communior, summam æquitatem continet, quia, vt inquit Pinellus referendus statim, non esset fructuario benè consultum, si arctaretur ad magnam impensam eo prætextu, quòd eam repetere posset. Nec contrarium probatur *in d. l. eum ad quem,* quoniam ibi datur fructuario ius repetendi magnam impensam, quam voluntariè fecit, non autem quod eam facere teneatur: quam opinionem cum Azone, Imola, & aliis rectè defendit Pinel. *d. 2. p. l.1. C. de bonis maternis, versic. vides Salicetum, fol.* 127. Ioannes Garsia *d. cap.15. num.26. & 27.* Caballinus *milleloquio 1. numer.13.* & in effectu probauit Redoanus *de rebus Eccles. non alienand. d. quaest.72. cap.10. num.4. fol.355.* & post longam disputationem, Bartoli, atque aliorum sententiis relatis, hanc opinionem veriorem existimat Petrus Surdus *in cons.155. num.17. & 18. lib.2.* atque nouissimè sequutus est Petr. Ricciard. ad *§. finitur, Instit. de vsufruct. n.37.* Tenetur ergo proprietarius numerare pecunias erogandam vsufructuario, si nolit ipse per se facere, & expendere, vt dicit Pinellus *vbi suprà, in versic. non tamen intelligas,* & ex aliis probauit Surdus *d. num.18.*

Ex his infertur primò interpretatio ad textum *in d. l.* 5
*hactenus, 8. ff. de vsufructu*, quæ dicit dominum, scilicet proprietarium, non debere reficere; nam debet intelligi, vt non cogatur quoad onus personale, & quoad paruas expensas, quæ pertinent ad fructuarium, vt explicauit Pinellus *vbi supra, d. num.72. in princ.* non tamen quoad expensas magnas, aliàs sua proprietate priuabitur. *l. quamuis, l. si proprietarius, ff. de damno infecto.* Ex 6
quibus teneri proprietarium magnam impensam facere, quæ ad refectionem rei pertineat, aliàs proprietate priuandum docuit expressum Bartol. *in d. l. cotem, §. qui maximos, num. 14. & 56.* sequuntur Ricciardus *in d. §. finitur, num.57.* Sichardus *in d. l. eum ad quem, num.8.* Surdus *in d. cons.155. num.18. in princ. lib.2.* vbi dicit, quòd si proprietarius recuset eas impensas facere, & pecuniam necessariam ad rei refectionē tradere, non solùm proprietate priuatur, sed etiam tenetur soluere interesse.
Sicut è contrà, vsufructuarius iure vsusfructûs priuatur, 7
atque ad interesse tenetur, si nolit reficere, quando ad eum spectat onus refectionis, vt tradit Ruinus *in cons. 206. num.31. vol.2.* Surdus *d. cons.155. num.9. lib.2.*

Secundò infertur, rectè dixisse Glossam final. *in d. l.* 8
*eum ad quem, C. de vsufruct.* Vsufructuarium, magnas impensas factas repetiturum à proprietario, actione negotiorum gestorum; nam cùm vsufructuarius non teneatur ad magnam impensam, sed voluntariè faciat eam, vtiliter tamen proprietarij negotium gerendo, competere debet eidem negotiorum gestorum actio, vt cum Baldo probauit Castrensis *in eadem l. in fin.* & Sichardus *num.7.* Parisius *in cons 94.* sub *num.25. lib.2.* Cephalus *in cons.762. num.23. & 24. lib.5.*

Tertiò infertur, silentio prætermitti non posse, D. 9
Spino *in speculo, glos.13. de legato vsusfructus, numer.81.* Superioribus Authoribus non citatis, nec prælectis, solóque Pinello relato (qui tamen constanter asserit contrarium, vt vidimus) minùs benè dixisse, veriorem sententiam esse contra Communem *suprà* relatam, quòd vsufructuarius pro refectione rei, teneatur etiam magnam impensam facere, repetiturus eam: siquidem contrarium verius esse, ex superioribus constet apertè, Item ex eo, quòd vsufructuarius solùm habet curam, custodiam, & solicitudinem rei, & est quasi procurator in rem domini, in qua est vsusfructus, vt sæpe repetitum est, sed procurator licèt mandatum habeat de faciendo aliquo opere, tamen illud non tenetur suis sumptibus facere, etiamsi paulò post possit recuperare à domino, sed à principio agere potest, vt pecunia sibi detur ad opus faciendum, *l. si verò non remunerandi, §. fin. cum l. seq. ff. mandati.* Sic quoque vsufructuarius tanquam procurator in rem suam, non posset rei magnos sumptus facere; tantum enim tenetur curam, & diligentiam adhibere, idest debet dare operam, vt res sit sarta & tecta, per text. *in d. l. eum ad quem,* vbi eleganter explicat Ioannes Sichardus *num.8.*

Quartò, & vltimò infertur, nimis confusè in propo- 10
sito se habuisse, Doctorum doctrinas subobscurè inuoluisse, nec certum quid resoluisse Borgninum Caualcanum *de vsufruct. mulieri relicto. n.161. fol. 354. & 355.* vt ex dictis *ibidem* colliges apertè.

Tertiò & principaliter constituendum est, Dubium 11
esse non satis apertè decisum per Scribentes, an vsufructuarius, qui, vt *suprà* vidimus, pro refectione rei non tenetur magnam impensam facere, si velit immodicè expendere, vt magnam impensam repetere possit, necesse habeat, antequàm expendat denuntiare domino, dato quòd expensa necessaria sit? Et Castrensis *in d. l. eum ad quem, num.2. versic. potest dici,* existimat, quòd vsufructuarius, quando imminet necessitas, ne res deterioretur, quamuis non teneatur magnam impensam suo sumptu facere, debet tamen denuntiare proprietario, quòd eam faciat, aliàs imputaretur sibi culpa, si proprietarius ignorabat; & sequitur Arias Pinellus *2. p. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. in fin. versic. pulchrè autem annotauit, fol.127.* nec aliter explicat: Idcircò huiusmo-

di Castrensis verba diuersimodè accipi solent; non-
nulli enim sic intelligunt, quòd si fructuarius, cùm im-
modicè, necessariò tamen, expendere vult, non denun-
tiauerit proprietario, videatur constitutus in negligen-
tia, aut in culpa, ac per consequens repetere non possit
magnam impensam à se factam. Alij verò aliter acci-
piunt, vt constat ex his, quæ scribit Ioannes Garsia *dict.*
*cap.*11 *num.*28. vbi post Bartol. *in d. l. cotem, §. qui ma-*
*ximos, num.*17. *ff. de publicanis & vectigalibus*, securè
firmat, quòd vsufructuarius, qui reficiendo, immodicè
expendere vult, non necesse haber, vt possit repetere
magnam impensam, denunciare domino antequàm ex-
pendat, si expensa necessaria sit, & si commissa etiam de-
nunciatione, consumpti repetitionem concedit vsufru-
ctuario. & in idem citat Pinellum, qui tamen non sic ex-
pressè dicit, sed Castrensis verba refert dumtaxat: forsan
tamen eiusdem sententiæ fuit; retulit enim Bartolum
*vbi suprà*: imò Paulus ipse, si attentè prælegatur, non
denegat in proposita specie repetitionem vsufructuario,
nec de repetitione aliquid dicit, sed tantùm, quod vsu-
fructuarius, qui iuxta resolutionem *in versic. præcedenti*
traditam, per eundem, contra Bartolum, non tenetur
magnam impensam facere de sua bursa; teneatur tamen,
quando imminet necessitas, ne res deterioretur, denun-
ciare proprietario, quòd impēdat, aliàs imputaretur sibi
culpa, *si* proprietarius ignorabat; vt sit sensus, quòd vsu-
fructuarius, quando non vult magnam impensam face-
re, ad quam de iure non tenetur, debet ad minus de-
nunciare domino de necessitate rei, ne res deterioretur:
quòd si non denunciauerit, imputabitur sibi culpa, & te-
nebitur de damno deteriorationis, provt in aliis termi-
nis resoluit Ioannes Garsia *dict. cap.*11. *num.*19. & 30.
Cæterùm, quando ipse facit magnam impensam, non
solum non potest ei culpa aliqua imputari; imò summā
diligentiam adhiber, negotium domini, id est, proprie-
tarij vtiliter gerit, & repetitionem iure ipso habet: hunc
autem fuisse Castrensis sensum, hanc eius intentionem,
vnusquisque coacta ratione fatebitur, qui verba & men-
tem eiusdem inquirere voluerit, eo maximè quòd *in fine*
*eiusdem l.* super Glossa, *verbo, actione*, pro expensa ma-
gna facta concedit vsufructuario repetitionē, & actio-
nem negotiorum gestorū; & tamen loquitur in terminis
Glossæ, quando ignorante, & non certiorato proprieta-
rio, impensa magna facta fuit. Quod vel ex eo colligitur,
nam allegat textum in confirmationem suæ doctrinæ,
*in l. item quæritur*, 14. *§. exercitu, ff. locati*: vbi loquitur
Iureconsultus de conductore, qui exercitu veniente mi-
grauit, & domino non denunciauit; quo casu dicitur,
quòd ad damnum illatum ex locato tenetur, considera-
tur enim culpa in non denunciando, quia ille migrauit;
secus tamen, si non migrasset, sed resistere curasset, quā-
uis non potuisset, quia tunc non teneretur, etiamsi non
denunciasset, vt est de mente Glossæ *ibi*, verbo, *non de-*
*nunciauit*, vt sic Castrensis expendens illum textum vo-
luerit, denunciationem necessariam esse ex parte fructua-
rij, si periculum deteriorationis esse potest, quoties ex
parte eius nullum factum datur, hoc est magna impensa
non fit, aliàs secus, argumento *d. §. exercitu*: quod idem,
nec aliud in effectu voluit etiam Pinellus *vbi suprà*, ma-
ximè cùm *in vers. præcedenti*, ibi: *Vides Salicetum*, sæpe
supponat, quòd vsufructuarius, si magnam impensam
fecerit ad quam non tenetur, indistinctè repetit eam.
Modernus etiam, qui *in consuetud. Parisien. tit.*1. *glos.*8.
*num.*58. sic scribit, nec ad eum hucusque aliquis in ter-
minis huius quæstionis aduertit: *Hinc etiam in hoc vl-*
*timo casu, si fructuarius non denunciauerit, cùm potuerit,*
*proprietario probabiliter ignoranti periculum ruinæ vel*
*inundationis, aut aliud necessariò fiendum impensa proprie-*
*tarij, & damnum secutum fuerit, tenebitur ipsi proprieta-*
*rio ad interesse, argumento l. si fideiussor, ff. mandati. Est*
*enim velut procurator proprietarij, & tenetur ei ad omnem*
*curam & custodiam, quam non præstat, si saltem denun-*
*ciare huiusmodi periculum neglexerit, l. item quæritur, §.*
*exercitu, ff. locati: ita decidit Paulus in l. cum ad quem,*
*C. de vsufructu.* Pondera verba illa, *si saltem*, quæ posita
sunt in defectum non faciendi magnam impensam; quo
casu denunciare saltem necesse est: cùm verò magna
impensa fit, denunciatio aliqua non requiritur. Vnum
ergo aut alterum efficere debet vsufructuarius, provt a-
pertè sentit Caballinus *milleloquio* 1. *n.*13. dicens, quòd
vbi res fructuaria magnâ & necessariâ indigeat impen-
sâ, si nec eam repetiturus fecerit fructuarius, nec domi-
no denunciauerit rei periculum, tenebitur ad hoc.

His pro explicatione Castrensis præmissis, quæ noua 12
sunt, nec per aliquem sic resoluta, prædicta interpreta-
tio, vel sententia, quam defendimus, non est Autho-
rum authoritate destituta. Bartolus enim *in d. l. cotem,*
*§. qui maximos n.*17. *ff. de publican. & vectiga.* expressim
docuit, quòd vsufructuarius, vt repetat magnam impen-
sam necessariam, quam fecit in re fructuaria, non ha-
bet necesse domino denunciare, si modò necessariò im-
pendat; & sequuntur Ioannes Garsia *dict. cap.*11. *n.*28.
D. Spino *in speculo, glos.*13. *de legato vsusfructus*, *n.*81.
*fol.*328. & eiusdem sententiæ fuisse videntur Albericus
*in l. sed & si quid inædificauerit, num* 2. *ff. de vsufructu.*
Grammaticus *in cons. ciuili* 133. *n.*3. *in fine*, & *n.*4. An-
tonius Gomez *in l.*46. *Tauri, num.*13. *in fine, vers. Con-*
*firmatur etiam, quia vsufructuarius.* Iacobus Mandellus
de Alba *in cons.* 363. *num.* 6. *lib.*2. & denique nonnulli
alij relati *suprà, num.*1. qui enunciationem nullam re-
quirunt, sed repetendi impensas magnas ius indistinctè
concedunt vsufructuario. Pro quibus, vltra superiora,
fortiter vrget: quòd vsufructuarius, vt diximus, cense-
tur esse procurator in rem suam, & videtur habere mā-
datum à proprietario circa ea, quæ concernunt rem
ipsam, in qua est vsusfructus, *l.* 1. *§. finali, ff. de noui*
*operis nunciatione*, vbi Bartolus, Alexander, & omnes
Scribentes communiter, Corneus *in cons.*187. *num.* 11.
*vol.*2. Decius *in cons.*418. *num.*7. & 9. Achilles Pedro-
cha *in cons.*7. *num.*178. Vnde potest facere omnia, quæ
tendunt ad custodiam, & conseruationem rei, & conse-
quenter impendere immodicè, cùm impensa magna ne-
cessaria est ad rei conseruationem; atque repetere sic cō-
sumptum: Menochius *in cons.*96. *num.*29. & 30. *lib.*1.
Nam & negotiorum gestores, qui nullum mandatum
habent, detrahere possunt omnes, & quascunque me-
liorationes, vel impensas repetere, vt cum multis, ex
Communi probauit Menochius *de recuperanda possessio-*
*ne, remedio* 15. *num.*566. Iosephus Ludouicus *decisione*
*Perusina*, 58. *num.*10. Ergo multò magis repetere pote-
rit vsufructuarius, qui procurator censetur, & habere
mandatum ad expendendum, si necessitas rei requirat: 13
Quod probatur etiam authoritate Cornei *in cons.*195.
*lib.*4. Vbi ad propositum firmat, quòd vsufructuarius
omnium bonorum, si aliquid pro hæreditate soluit, etiā
non certiorato hærede, tanquam procurator, seu nego-
tiorum gestor proprietarij, repetet; & sequitur Ioannes 14
Cephalus *in cons.*662. *num.*23. & 24. *lib.*5. dicens, præ-
dictam doctrinam sine dubio procedere, dummodò ta-
lis solutio vtilis sit hæreditati ipsi, argumento, text. *in*
*l.* 2. & *in l. quæ vtiliter. in princ. ff. de negotiis gestis*, &
eorum, quæ scribit Bartolus *in l. sed an vltro*, *§.* 1. *ff. eo-*
*dem titul* & in simili idem tenet Parisius *in cons.*64. *sub*
*num.*21. *lib.* 1. quem refert, & sequitur Ioannes Botta
*in cons.* 6. *num.* 2. vbi generaliter constituunt posse fru-
ctuarium, de suo solutum ab hærede repetere, vt illa,
quæ vtiliter gessisset, vel etiam negotium vtile perti-
nens ipsi hæredi: & firmat Bursatus *in cons.*123. *num.*14.
*lib.*1. Tandem & vltimò, quando prædictorum Patrum
decisiones, & rationes deficerent, negari non posset, su-
periorem doctrinam veram esse concludenti ratione:
Quòd vsufructuarius, qui dispositione, & voluntate te-
statoris, & scientia, patientiáque hæredis rem possidet,
in qua vsusfructus consistit, bonæ fidei possessor iudica-
tur, & consequenter deducere, aut repetere debet neces-
sariam impensam factam etiam inscio, siue ignorante
proprietario, quia possessor bonæ fidei semper expensas 15
necessarias in re aliena factas deducit, *l. Paul. in fi. ff. de*
*doli*

doli exceptione, l. si in area, ff. de condictione indebiti, l.
adeò, §. certa, ff. de acquirendo rerum dominio. l. 44. ti-
tul. 28. partita 3. & latiùs declarant Antonius Gomez.
in l. 46. Tauri, in princ. Boëtius decisione 44. num. 7. Rui-
nus in cons. 157. num. 21. lib. 1. Ioannes Garsia de expen-
sis & meliorationibus cap. 1. num. 24. Barbosa in l. diuor-
tio, §. finali, num. 66. & 67. ff. soluto matrimonio: & vl-
tra relatos ab eo, Mascardus de probationibus, tomo 2.
conclus. 104. num. 8. Vincentius Carocius de locato & con-
ducto, titul. de expensis, in principio, fol. 111. & quæst. 2.
16 num. 4. fol. 214. & in terminis, vsufructuarium bonæ fi-
dei possessorem esse, & consequenter omnia disposita
in bonæ fidei possessore circa expensas, & melioramen-
ta habere locum in eo, & expensas repetere posse, fir-
17 mat Decianus in cons. 43. num. 55. volum. 5. Caualcanus
decis. 44. num. 46. & seqq. vbi probat, quòd vsufructua-
rius potest rem retinere pro expensis, & eam non rela-
xare, donec sit satisfactus.
18 Sed quia prædicti Authores loquuntur in expensis,
aut melioramentis necessariis ab vsufructuario factis.
Videndum est, quid censendum sit de vtilibus, aut vo-
luptuariis expensis, & melioramentis? quorum aliqua
diximus suprà, hoc eodem lib. cap. 33. numer. 7. Et pro
19 maiori declaratione meminisse oportebit: Quòd impen-
sarum, quæ fiunt circa rem, quædam sunt necessariæ,
quædam vtiles, & quædam voluptuariæ. Harum exem-
pla ponuntur in l. impensæ, ff. de verborũ significatione, l. 1.
cum seqq. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & cum
Communi latissimè explicant Rolandus in cons. 28. n. 8.
volum. 1. Mascardus dicta conclusione. 1040. Ioannes Gar-
sia de expensis, cap. 1. num. 10. Iosephus Ludouicus deci-
sione Perusina, 58. num. 3. Vincentius Carocius dicto ti-
tulo, de expensis, in princ. numer. 5. fol. 211. Decianus in
cons. 43. num. 44. volum. 5. Barbosa in l. diuortio, §. finali,
ff. soluto matrimonio. num. 31. & 32. fol. 1149. Peregrinus
de fideicommissis, artic. 50. a princ. fol. 465.
Quod attinet ad expensas necessarias, plenè resolu-
tum est supra, repetitionem, & retentionem, atque om-
nium legum prærogatiuas vsufructuario concedi: &
20 diximus supra, cap. 33. numer. 12. vbi vide omninò. Vti-
lium verò repetitionem etiam concedit Bartolus in d. l.
cotem, §. qui maximos, ff. de publicanis & vectigalibus,
in finalibus verbis, vbi dicit in hunc modum: Sed si ex-
pensas fecit voluntariè, vtiles tamen, ad quas non teneba-
tur; tũc benè puto, quòd repeteret actione negotiorum gesto-
rũ. Et Bartoli resolutionem sequũtur Thom. Grammati-
cus in cons. ciuili 133. num. 3. & 4. Antonius Gomez. in
l. 46. Tauri, numer. 3. versiculo, Confirmatur etiam, quia
fructuarius. Decianus in cons. 43. num 41. & 54. volum. 5.
vbi plenè probat, quòd vsufructuarius habet ius repetẽ-
di expensas etiam vtiles, atque melioramenta vtilia; &
latiùs declarant quamplurimi, quos nouissimè conges-
sit in vnum, Blasius Florez Diaz de Mena in addit. ad
decis. 4. Gama, num. 3. fol. 4. ad finem, & vltra relatos
ibi, idem etiam, vsufructuarium scilicet posse facere im-
pensas vtiles, & repetiturum eas, dummodò non mutet
formam rei, tenet Guillielmus Redoanus de rebus Ec-
clesiæ non alienandis, quæstione 72. cap. 10. in principio,
folio 354.
Sed & voluptuarias expensas facere posse vsufructua-
rium, dixit Redoanus vbi suprà. Eo tamen casu, nul-
lam actionem habiturum ad repetendas eas, in terminis
probauit D. Spino in speculo. glos. 13. principali, de legato
vsusfructus, numer. 81. qui ampliùs non declarat, atque
immemor fuit eorum, quæ in proposito non inelegan-
ter annotauit Ioannes Garsia, quem statim referam. Id-
circo aduertendum est, quòd in hac specie, vsufructua-
rius ipse, tametsi non possit repetendi, vel retinendi ius
habere; abrasio tamen ei concedenda est, si sine læsione
prioris status, & commodè abradere possit, vel nisi pro-
prietarius paratus sit tantùm soluere, quantũ abradendo
habiturus sit fructuarius, quia tunc abrasio cessat, prout
in possessore bonæ fidei statutum est, cui superiores cõ-
parant vsufructuarium, l. in fundo, ff. de rei vendicatione,
l. vtiles ff. de petitione hereditatis, & latè probant Ioan-
nes Garsia de expensis & meliorat. cap. 1. num. 32. vsque
ad finem capitis. Menochius de recuperanda possessione,
remedio 15. n. 305. Barbosa in d. l. diuortio, §. finali, n. 88.
versic. His ita explicatis, restat videre. Vincentius Ca-
rocius de locato & conducto, titulo, de expensis, quæst. 2.
num. 7. fol. 214. quæ ad vsufructuarium adaptari posse
videntur, maxime ex verbis l. Regia 44. titul. 28. partita 3.
dum dicit: Otro si decimos, que aquellos que son tenedores
de casas ò de heredamientos agenos, fazen despensas en ellas,
que no son muy prouechosas, mas son posturas: assi como las
pinturas, &c. Vbi ponderanda notaui verba illa, O de
heredamientos agenos. quæ propriè conueniunt vsufru-
ctuario, qui rebus alienis vtitur, & fruitur, vt certum est:
& in vsufructuario, quoad vtiles & voluptuarias expen-
sas expressim probauit Ioannes Garsia d. cap. 11. num. 28.
in principio. Erunt tamen superiora explicanda, atque 21
intelligenda, prout latiùs explicauimus suprà, cap. 33. ex
num. 7. vsque ad num. 13. ne aliàs facilè nos decipiant,
quæ circa expensas, & melioramenta nimis generaliter,
atque absolutè in vsufructuario constituunt Doctores,
quod non malè visus est præsentire Marcus Antonius 22
Peregrinus de fideicommissis, articul. 50. num. 42. fol. 469.
ad finem, dicens, quòd ex communi sententia fructua-
rius perpetuas vtiles impensas deducit; ipse autem Cõ-
munem putat intelligendam quoad expensas refectio-
num, quæ non modicæ sint, & vtilitatem proprietarij
spectent, at si vsufructuarius nouum ædificium constru-
xisset, aut constructo noua addidisset, vel diuisisset, aut
immutasset, equidem non repeteret, neque nouum illud
ædificium tollere aut refringere posset, vt dicit esse ca-
sum in nonnullis iuribus relatis ibi, & reddit rationem
quia vsufructuarius scit rem esse alienam, nec iure do-
minij possidet; ideò subiacent regulæ §. ex diuerso, In-
stitut. de rerum diuisione. Ex his videri poteris, confir-
mari omninò quæ dicebam suprà, d. cap. 33. num. 12. ver-
sic. & in his, & secundo loco. Atque accuratà & rectè per-
pensâ iuris ratione, procedere alia, quæ vltra Scribentes
omnes eo capite annotaueram: cætera verò quæ ad pro-
positum pertinent (ne in his explicandis immoremur,
quæ ab aliis plenè scripta sunt) latissimè declararunt 23
quamplures, qui de expensis & melioramentis in re alie-
na factis à bonæ fidei, vel malæ fidei possessore, colo-
no, inquilino, vsufructuario, emphyteuta, & alio quo-
cunque possessore, seu detentatore, plenissima manu
tractunt Rolandus in cons. 28. per totum, volum. 1. Ioan-
nes Garsia de expensis & meliorationibus, cap. 1. & 2. &
c. 5. 6. & 7. Menochius de recuperãda possessione, remedio
15. à num. 500. vsque ad num. 576. Iosephus Ludouicus
decisione Perusina, 24. & 34. & 58. Antonius Thesaurus
decisione Pedemontana, 251. Mascardus de probationibus,
tomo 2. conclusione 1400. per totam. Caualcanus decisione
44. ex num. 57. cum multis seqq. Sarmientus selectarum
lib. 1. cap. 10. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis,
quæst. 15. ex num. 213. vsque ad numer. 320. Redoanus de
rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 72. cap. 1. & multis ca-
pitibus seqq. vsque ad quæst. 73. Barbosa in l. diuortio, §.
finali, per totum, ff. soluto matrimonio. Vincentius Ca-
rocius de locato & conducto, parte prima, de negotiis gestis,
quæst. 5. numer. 51. fol. 17. & parte 4. de expensis, fol. 211.
vsque ad fol. 218. Marcus Antonius Peregrinus de fidei-
commissis, articul. 50. per totum, & 2. & 3. parte, vbi la-
tissimè Hyppolitus Riminal. in cons. 411. per totum, lib. 4.
vbi melioramentorum materiam, sic doctè, copioseque
pertractauit, vt nihil vltrà desiderari possit.
Vltimò tandem constituendum est, quòd vsufructua- 24
rius, necnon etiam maritus, emphyteuta, ac alius qui-
cunque, qui ratione alicuius tituli apti ad acquisitio-
nem fructuum recipit fructus, quantumcunque titulus
reuocabilis sit, non tenetur fructus cum meliorationi-
bus compensare, eo casu, quo retinere, aut repetere me-
lioramenta, ex doctrina Glossæ in l. emptor, 65. verbo,
superfluum, in fine, ff. de rei vendicatione. Quam sequũ-
tur, & post alios quamplures ibi relatos, multis exor-
nant

nam Socinus *in regula* 298. Titaquellus *lib. 2. de retractu*, §. 7. *glossa* 1. *n.*4. Molina *de Hispanorum primogenijs*, *lib.*1. *cap.*26. *num.*14. Valascus *de iure emphyteutico*, *quæst.*25. *num.* 29. Ioannes Garsia *de expensis*, *& meliorationibus*, *cap.*23. *num.*58. Iosephus Ludouicus *decisione Perusina*, 58. *num.*15. Caualcanus *decisione* 44. *n.* 61. Barbosa *in l. diuortio*, §. *fin. ff. soluto matrimonio*, *ex n.*44. *fol.* 1157. Vincent. Caroc. *de locato & conducto*, *q.*2. *meliorationum*, *n.*17. *&* 18. *fol.*214. Et de his hactenùs.

---

## CAPVT LVIII.

### Legatorum soluendorum onus, ad hæredem, an ad fructuariũ spectet? item quid de annuis legatis: vbi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, cõgeruntur in vnum, atq; in hac materia breuis, & distincta traditur resolutio.

#### SVMMARIVM.

1 *Quæstionis principalis huius Capitis varias, diuersásque sententias fuisse, remissiue.*

2 *Hieronymum de Cauallos confusè atque intricatè quæstionem hanc pertractasse, nec certam, aut distinctam resolutionem tradidisse.*

3 *Vsufructuarius omnium bonorum legata soluere non tenetur, secundum opinionem Bartoli, quæ probatur communiter*, & hoc num. & sequenti *explicatur.*

4 *Et ad omne legatum generis, vel speciei extenditur.*

5 *Vsufructuarius legitimus, qualis est paterfamilias, qui ex legis dispositione vsumfructum obtinet qualiter differat, aut conueniat cum reliquis vsufructuariis quoad solutionem legatorum?*

6 *Hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahit cum legatariis, & obligatur eisdem, ac onera hæreditaria, atque legata sustinere debet.*

7 *Vsufructuarius omnium bonorum non adit hæreditatem, & non contrahit, neque contrahere potest, neque hæres est, sed singularis quidam successor.*

8 *Actio personalis non datur contra singularem successorem, sed solum contra debitorem, vel qui eius personam repræsentat.*

9 *Vsufructuarius non repræsentat personam defuncti.*

10 *Vsufructuarius omnium bonorum secundum opinionem communem, & veram, ex redditibus vsusfructus præstare tenetur annua legata.*

11 *Per legatum annuum censetur iniunctum reale onus redditibus, aut fructibus testatoris.*

12 *Legatum annuum solui debet de fructibus.*

13 *Vsufructuarius omnium bonorum soluere non debet annua legata, quando vsusfructus remaneret inutilis, si legatum annuum solueretur.*

14 *Vsufructuarius omnium bonorum, annua legata soluere non tenetur, quando apparet expressè, vel ex coniecturis probabilibus, testatorem aliter voluisse.*

15 *Petrus Surdus eruditissimus, atque excellentissimus Iureconsultus.*

16 *Vsufructuarius omnium bonorum, soluere non tenetur annua legata, si testator dixerit, quantitatem annuam relictam ab hærede præstandam.*

17 *Legatum annuum soluendum de bonis testatoris, debetur ab hærede, non ab vsufructuario.*

18 *Cephalus* in cons. 376. lib. 3. *rectè confutatus à Petro Surdo.*

19 *Vsufructuarius omnium bonorum simplicia etiam legata vel vnica soluere tenetur, atque reliqua onera hæreditaria subire, cùm ita ex mente, aut voluntate testatoris colligitur.*

20 *Vsufructuarius rerum particularium annua legata soluere non tenetur.*

1 PRo clara, atque distincta huius Capitis explicatione, in primis constituendum erit, Quæstionis principalis propositæ varias diuersásque sententias fuisse,
quas referunt Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento*, §. *Titia cùm nuberet*, *ff. de legat. secundo*, *quæst.*60.
*num.*153. Emmanuel Iuarez *lib. communium*, *verb.* vsusfructus, *num.*103. Gualdensis *de arte testand. tit.*6. *cautel.*42. *num.*6. Gozadinus *in cons.*94. Michaël Grassus *receptarum sententiarum*, §. *legatum*, *quæst.*36. *in principio*, 2
& nouissimè Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes*, *quæst.*191. *per totam*. Qui tamen, vt ex dicendis *infrà* constabit Lectori, confusè, atque intricatè quæstionem hanc pertractat, nec certam aut distinctam resolutionem tradit.

Secundo loco, vt aliorum sententias consultò, sciénsque prætermittam, constituendũ est, veriorem esse opinionem Bartoli, & magis cõmunem *in l. finali*, *in fin. ff. de vsufructu legato*. Vsufructuarium omnium bonorum legata soluere non teneri, neque à legatariis conueniri posse, sed hæredem institutum eisdem legatariis obligatum esse actione personali, vel ex testamento, & cõtra eum dirigendas actiones: ita tamen quòd possit ipse hæres de bonis hæreditariis tot vendere, quæ ad legatorum solutionem sufficiant, & hoc modo vsumfructum minuere; Bartolique opinionem infinitis aliis relatis probarunt, magis communiter receptam firmantes Couar. *var. resolut. lib.*2. *cap.*2. *n.*7. *in prins.* qui est videndus vsque *in finem capitis*: dicit enim nonnulla ad maiorem declarationem huius resolutionis necessaria. Guilielm. Benedict. *in c. Raynuntius*, *de testamentis*, *verbo*, cætera bona, *num.*44 Ioannes Garsia *de expensis*, *& meliorationibus*, *cap.*11. *num.*6. Rolandus ex proposito videndus *in cons.*8. à *num.*20. vsque ad *numer.*31. *volum.*2. Hieronymus Gabriel *in cons.*114. *num.*8. *vol.*4. & *in consil.*168. *num.*27. *vol.* 2. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.*748. *in fine*, *lib.*4. & *in cons.*363. *num. vlt. lib.*2. vbi Vincentius Añibal eius Additionator *litera*, C. alios allegat. Andreas Gaill. dicens, hanc esse veram & firmam conclusionem, *lib.*2. *obseruatione* 146. *per totam*. Borgninus Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto num.*220. *folio* 427. Menoch. *lib.* 4. *præsumptione* 143. *num.* 18. & *in cons.* 115. *n.*9. *lib.*2. Petrus Surdus *decis.*28. *n.*5. Michaël Grassus *receptarum sententiarum*, §. *legatum*, *qu.*36. *per totam*: & nullo ex his relato, D. Spino *in speculo*, *glossa* 13. *principal. de legato vsusfructus*, *num.*82. D. Petrus de Barbosa *in l. maritum*, *n.* 21. *& duobus seqq. fol.* 237. *ff. soluto matrimonio*, & nouissimè Angelus Mathesiius *de legatis*, *& fideicõmissis*, *lib.*2. *c.*18. *n* 14. Ioannes Botta *in cons.*6. *n.*24 Hyppolit. Riminald. *in cons.*172. *n.*11. *lib.*2.

Nunc extenditur præfata opinio, primò, vt procedat 4
in omni legato siue generis, vt vini, frumenti, olei, pecuniæ & similium; siue speciei, vt, fundi, ædium, aut similiũ, vt regulariter cõueniri debeat hæres, qui, vt diximus, vẽdere potest de bonis testatoris, quatenus ad solutionem legatorum sufficiat, vt communem resolutionem testantur Craueta *in cons.*185. Socinus *in cons.*109. *n.*27. *vol.*1. Decius *in cons.*590. *colum. penultim.* Parisius *in cons.*97. *sub num.* 9. *& seqq. volum.* 2. & latius declarant Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto*, *num* 219. 220. *&* 221. *fol.* 426. *&* 427. Grassus §. *legatum*, *dict. quæst.*36. *num.*4. & 5.

Extenditur secundò, vt procedat etiam in vsufructuario 5
legitimo, qui ex legis dispositione, vsumfructũ obtinet, qualis est paterfamilias; is enim ad solutionem legatorum non tenetur, vt soluere debeat de proprio, sed de bonis ipsis vendere potest, vt legatariis satisfaciat, prout in aliis vsufructuariis diximus *suprà*. Conuenit ergo cum reliquis fructuariis legitimus in hoc, quòd in vtroque casu ex rebus fruendis solutio facienda est; in eo verò recipitur distinctio, quòd vsufructuarius legitimos onus hoc, soluendi legata, directò subire tenetur, eiusque ratione, in iudicium vocari à legatariis iure potest, alius verò vsufructuarius directò conueniri non potest, sed hæres potiùs conueniendus est; qui tamen, vt dictum est, ex bonis hæreditariis vendere potest necessaria, velit, nolit vsufructuarius: quod optimè explicauit

plicauit Couar. *variar. lib.2. d. cap.2. n.7. vers. cæterùm*
6 *si legata, in fin.* & sequitur Ioannes Garsia *dict. cap. 11.*
*num.6.* Prædictorum ratio est, quoniam hæres adeundo
hæreditatem, quasi contrahit cum legatariis, & obli-
gatur eisdem, *§. hæres quoque, Institut. de obligationibus,*
*quæ ex quasi contractu nascuntur*, ac onera hæreditaria,
atque legata sustinere debet. Textus *in l. 1. C. si certum*
*petatur*, & *in l. 1. & 2. C. de hæredit. vel act. vend.* tex-
tus *in l. finali, C. de hæreditariis actionibus, l. pacto, C. de*
*pactis, l. legatorum, ff. de legatis 2.* cum similibus. Vsu-
7 fructuarius autem etiam omnium bonorum non adit
hæreditatem, & non contrahit, neque contrahere po-
test, neqne hæres est, sed singularis quidam successor, vt
cum aliis concludunt Ruinus *in cons. 51. num. 14. vol.2.*
Rolandus *in cons.8. num.25. vol.2.* Franciscus Marc. *de-*
*cis.833. in princ. 1. part.* Hyppolitus Riminaldus *in con-*
*sil.172. num.12. vol.2.* & cum Bartolo, & Cardinali Al-
bano, Achilles Pedrocha *in cons.7. n.126. & 127. & 136.*
8 Et tamen actio personalis non datur contra singularem
successorem, sed solùm contra debitorem, vel qui eius
personam repræsentat, *l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellianum,*
cum aliis iuribus, quæ in proposito expendunt Decius
*in cons.187. num.1.* Parisius *in consil.32. num.113. vol.1.*
Bellamera *in cons. 39. num.2.* Sed vsufructuarius non
repræsentat personam defuncti, vt in terminis nostræ
quæstionis eruditè probat Andreas Gaill. *lib.2. d. obser-*
9 *uatione 146. num.5.* Ergo ad solutionem legatorum non
debet esse adstrictus, nec contra eum aliqua actio diri-
genda est.

10 Limitatur nunc resolutio principalis tradita *suprà* in
legatis annuis; nam vsufructuarius omnium bonorum,
secundùm opinionem communem & veram, ex reddi-
tibus vsusfructus præstare tenetur annua legata, per tex-
tum in *l. finali, §. sin autem legata, C. de bonis quæ liberis,*
vbi textus loquitur in patre vsufructuario, & legitimo
administratore, sed eum textum extendunt Doctores
communiter ad quemcunque vsufructuarium, vt per
Baldum, Fulgosium, Castrensem, Salicetum, & Cor-
neum *ibi*, Mathesilanus *in 5. notabili.* Iason *in l.1. n.16.*
*ff. ad Trebellianum*, dicens rationem esse, quia huiusmo-
di legata recipiunt dilationem de anno in annum, sicut
vsusfructus. Paulus de Montepico *in l. Titia cum testa-*
*mento, §. Titia cùm nuberet, de legat.2. q.60. n.153.* Ro-
land. *in cons.8. n.27. vol.2.* Bellon. *in cons.7. n.6.* & multis
aliis relatis Couar. *variar. resolut. lib.2. c.2. n.7. vers. Ter-*
*tiò considerandum.* Borgn. Caualc. *de vsufructu mulieri*
*relicto, n. 219. fol.426.* Menochius *lib.4. præsumpt.143.*
*num.18.* & *in cons.115. num.11. lib.2.* vbi probat, quòd
vsufructuarius omnium bonorum pari ratione tenetur
annua debita testatoris persoluere. Grassus *§. legatum,*
*quæst.36. num.2. & 3.* Ioannes Botta *in cons.6. num.24.*
Bursatus *in cons.123. num.12. lib.1.* Pedrocha *in cons.7.*
*num.123. & 148.* Andreas Gaill. *practicarum obseruat.*
*lib.2. obseruatione 146. num.8.* Petrus Surdus *decision.28.*
*num.6. & decis.193. num.1.* Et ratio est, quia per lega-
11 tum annuum censetur à testatore iniunctum reale onus
redditibus, aut fructibus bonorum eius, iuxta textum
*in l. pero, §. fratre, ff. de legatis 2.* Rubeus *in consil.158.*
*num.2.* eleganter Surdus *dict. decis.193. num.2. & 5.* &
regulariter legatum annuum solui debet de fructibus,
12 *l. Firmio. §. pater*, & ibi Glossa *ff. quando dies legati ce-*
*dat, l. liberto, §.1. ff. de annuis legatis*, iuncta *l. apud Iu-*
*lianum, §. hæres, ff. de legatis 1.* Et sic pro eo dari debet
actio solum contra eum, qui fructus percipit, vt dicit
Surdus *dict. decis.28. num.2.*

Limitatur primò, atque ex mente communi Docto-
13 rum hæc resolutio, vt procedere debeat, quando vsus-
fructus ferre potest illud onus; aliàs enim, si remaneret
inutilis, legatum annuum solueretur sicut simplex ab
hærede, non ab vsufructuario. Fulgosius, & Castrensis
*in l. finali, §. sin autem, C. de bonis quæ liberis.* Crotus
*in cons.67. num.44.* Rolandus *in cons. 8. num. 89. vol. 2.*
alios citat Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, dict.*
*num.219.* Bursatus *dict. cons.123. num.12. lib.1.* Grassus
*dict. quæst.36. num. 3.* Couar. & alij citati *suprà.* Meno-
chius *in cons.115. num. 11. lib. 2.* Surdus *dict. decis.28.*
*num.6. & 7.* Achilles Pedrocha *in cons.7. num.123.* An-
gelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib.2. c.18.*
*num.14.* Hyppolit. Riminaldus *in cons. 172. numer. 17.*
*& 28. lib.2.*

Limitatur secundò, quando expressè, vel ex mente 14
colligitur, testatorem aliter voluisse; tunc enim vsufru-
ctuarius omnium bonorum annua legata soluere non
tenetur, vt cum Couar. Parisio, & aliis, resoluit Caual-
canus *dict. num. 219. versic. & hæc procedunt.* Bellonus
*in cons.7. num.7. & 9.* Bursat. *vbi suprà, dict. num. 12.* 15
eruditissimus, atque excellentissimus Iureconsultus Pe-
trus Surdus *dict. decis.193. num.2. cum seqq.* Vbi primò
dicit, quòd in causa Reuerendi Rectoris Sancti Simo- 16
nis, quia testator expressè dixit, se legare quinque an-
nuos ducatos, præstandos ab infrascripto hærede suo;
Senatus iudicauit, solutionem dicti annui legati fuisse
faciendam ab hærede, non ab vsufructuario: idque non-
nullis & cõcludentibus rationibus adductis *ibi.* Secundò 17
dicit, idem esse, si testator mandaret legatum annuum
solui de bonis suis, quia tunc onus spectaret ad hære-
dem, non ad vsufructuarium. Tertiò denique, & rectè 18
quidem, reprobat Cephalum *in cons.376. lib.3.* qui exi-
stimauit, onus soluendi annua legata pertinere ad hæ-
redem, non ad vsufructuarium, motus ex decisione Ma-
thesilani *in notabili 4.* qui tamen loquitur in legato vni-
co & simplici, non autem in annuo, cui etiam non con-
ueniunt rationes per eum adductæ. Sic & è contrà, vsu- 19
fructuarius omnium bonorum simplicia etiam legata
vel vnica soluere tenetur, atque reliqua onera hæredi-
taria subire, cùm ita ex mente aut voluntate testato-
ris colligitur, vt cum Socino, Craueta, annotauit ex
omnibus superioribus, solus Menochius *in consil.115.*
*num 10. lib. 2.*

Tertiò tandem, & vltimò limitatur prædicta resolu- 20
tio, vt habeat locum in vsufructuario omnium bono-
rum, vt constat ex Authoribus *suprà* præallegatis, non
autem rerum particularium; is enim annua legata solue-
re non tenetur: quod ex mente communi rectè putat
certissimum, & discriminis rationem assignat Roland.
*dict. cons.8. num.27. vol.2.* videndus etiam *n.28.* Achil-
les Pedrocha *in cons. 7. num.149 & tribus seqq.*

---

## CAPVT LIX.

**Vsufructuarius omnium bonorum ex testamento, vel ex alia vltima voluntate, an, & quando teneatur soluere æs alienum à testatore relictum? item an possit ipse credita hæreditaria exigere, atque instrumenta, & alias scripturas bonorum, & iurium defuncti penes se retinere? vbi quæ hucusque in mille locis scripta sunt, recensẽtur in vnum, atque in proposito accurata traditur, & distincta resolutio.**

### SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus certarum rerum cùm legatur, vsufructuarius minimè tenetur ad onus æris alieni soluendi.*
2 *Item, si legatus est vsusfructus bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum.*
3 *Et multò fortiùs, si legatur res certa pleno iure proprietatis & vsusfructus.*
4 *Vsufructuarius quartæ vel quintæ partis bonorum, non potest conueniri, nec ad solutionem æris alieni tenetur.*
5 *Vsufructuarium tertiæ, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis teneri ad æris alieni pro ea parte solutionem, ex communi Doctorum sententia.*
6 *Qui securiùs probarunt id, quando testator reliquisset*

*legatario vsumfructum suæ hæreditatis.*

7 *Bartoli, Grassi, Ruini, & Menochij, in proposita quæstione declarationes adductæ.*

8 *Et vltra ipsos, Pauli de Montepico resolutio in hac materia nouiter relata, & probata.*

9 *Vsufructuarium quotæ hæreditatis non teneri soluere æs alienum, ex sententia quorundam, quæ defenditur per Authorem,* & num. seqq.

10 L. vltimam, ff de vsufructu legato, *non probare id, ad quod allegatur pro Communi.*

11 L. si quis seruum, §. vlt. *cum* l. seq. ff. de leg. 2. *communem sententiam non probare, &* num. seqq.

12 *Legatarium certæ partis hæreditatis, non haberi loco hæredis in ea parte, & consequenter nec transire in eum onera hæreditaria, cum Cumano, contra Communem.*

13 L. mulier, 22. §. finali, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, *explicata.*

14 L. si quis seruum, §. vlt. ff. de legatis 2. *verus intellectus adductus.*

15 *D. Gabrielis Henriquez honorifica mentio facta per Authorem.*

16 *Petrum Augustinum Morlam, superiorem resolutionem contra Communem, ex priuatis scriptis D. Gabrielis Henriquez transcripsisse, prout* hoc num. *adnotatur.*

17 *Vsufructuarium omnium bonorum non teneri soluere æs alienum, ex sententia Bartoli.*

18 *Nonnulla iura, quæ adduci solent pro opinione Bartoli, minimè probare eam.*

19 *Vsufructuarium omniũ bonorum non teneri ad solutionem æris alieni, sed hæredẽ ipsum, ex communi sententia contra Bartolum, prout* hoc num. *explicatur.*

20 *Executionem pro ære alieno, vel pro debitis testatoris, non esse petendam aduersus vsufructuarium omnium bonorum, sed aduersus hæredem, seu hæreditaria bona.*

21 *Pro opinione communi contra Bartolum nonnulla fundamenta, & iura adducuntur.*

22 *Socini inductionem contra Bartolum, ex textu* in l. 1. ff. ad Trebellianum, *contra Iasonem, & Ripam probandam, &* num. seq.

23 *Lex noua aliquid disponens in vno ex casibus per antiquam legem æquiparatis, extenditur ad alium.*

24 *Resolutionem communem contra Bartolum extendi, & limitari nonnullis modis, remissiuè.*

25 *Vsufructuarius omnium bonorum, an teneatur impensas funeris, & infirmitatis persoluere?*

26 *Vsusfructus omnium bonorum cùm relinquitur, quæ debeant ante omnia de corpore hæreditatis deduci?*

27 *Vsufructuarius omnium bonorum, vtrùm credita hæreditaria exigere possit?*

28 *Item an fructus nominum, seu sortis?*

29 *Instrumenta, & alia scriptura apud hæredes debent remanere, non autem apud vsufructuarium.*

VSufructuarius omnium bonorum ex testamento, vel ex alia vltima voluntate, an, & quando teneatur soluere æs alienum à testatore relictum, frequenter disputari solet in hac materia, atque à multis quidem tractatum, à nonnullis verò optimè, atque perfectè declaratum est: quorum numero, & ante alios, eruditè explicauit Couar. *variar. resolut. lib. 2. cap. 2. per totum.* Michaël Grassus *receptar. sententiar. §. legatum, q. 35. per totam,* optimè Menoch. *lib. 4. præsumpt. 143. per totam,* horũ vestigia sequutus. Et Bartoli scriptis *in l. vltima, ff. de vsufructu legato,* attentè prælectis, nonnullos casus constituam, quibus præsens ista quæstio distinctione, & resolutione explanabitur.

Primò igitur constituendum est: quòd cùm certarum
1 rerum vsusfructus legatur, vtputà illius, & illius fundi, vsufructuarius minimè tenetur ad onus æris alieni soluendi, vt expressim cautum est *posteriori parte l. vltima, ff. de vsufructu legato:* vbi notant Bartolus, & alij *num. 1.* Et probatur etiam *in l. prima. §. si hæres, ff. ad Trebellianum.* Aretinus *in cons. 116.* Franc. Marcus *decisione* 814. *n. 1.* & *decis. 533. num. 6. 1. p.* & esse communem, ac frequentissimam omnium sententiam, testatur Couar. *variarum, lib. 2. d. cap. 2. n. 1. in principio.* Guillelmus Benedictus *in cap. Raynuntius, de testamentis, verbo,* cætera bona, *n. 44.* Villalobos *communium, conclus. 61.* in verbo, *vsusfructus.* Ioannes Garcia *de expensis & meliorationibus, c. 11. nn. 61. versiculo, & inprimis iure communi.* Michaël Grassus *§. legatum, quæst. 35. n. 3.* Menochius *lib. 4. præsumptione* 123. *num. 5.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. p. 4. c. finali, §. 2. n. 6. fol.* 196. Achilles Pedrocha, qui veram reddit, & communem huiusce conclusionis rationẽ *in cons. 7. n. 131. & seqq.* ij omnes apertè intelligunt, in prædicto casu vsufructuarium integrum vsumfructum habiturum absque deductione aliqua debiti, & hæredem ex aliis bonis, vel vendendo proprietatem saluo iure vsusfructus, soluere teneri æs alienum, si quod sit, vt annotauit expressim Aretinus *d. cons.* 116. Castrensis *in cons. 294. In causa quæ vertitur Bononia, colum. vlt. lib. 2.*

Et hic casus procedit, etiam quando testator legauit 2
vsumfructum bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum; nam adhoc vsufructuarius iste, cùm rei particularis legatarius dicatur, non tenetur soluere æs alienum, nec pati, rem aliquam mobilem, vel immobilem alienari ab hærede pro æris alieni satisfactione: ita sentit Bartolus *in dict. l. vlt. ff. de vsufructu legato,* cum quo transeunt communiter omnes, vt testantur Couar. *dict. cap. 2. num. 3.* Guillielmus Benedictus *in dict. cap. Rainuntius, verbo,* cætera bona, *num. 43.* Grassus *dict. §. legatum, quæst. 35. num. 5.* & cum aliis Menochius *lib. 4. dict. præsumpt. 143. num. 6.* qui dicit, casum superiorem procedere multò fortiùs, quando testator legasset rem
certam pleno iure proprietatis, & vsusfructûs, & refert 3
Castrensem sic tenentem *in cons. 294. colum. vlt. versic. nam & idem esset.*

Procedit etiam prædictus casus in vsufructuario quar- 4
tæ, vel quintæ partis bonorum, qui non potest conueniri, nec ad solutionem æris alieni tenetur; nam bona dicuntur deducto ære alieno, *l. subsignatum, §. bona, ff. de verbor. significatione:* ideóque cùm ipse habeat vsumfructum tantùm eorum bonorum, quæ deducto ære alieno supersunt, non potest pro debito aliquo conueniri, sed hæres conueniendus est, qui hanc deductionem facere debet, reliquúmque ex manu dare legatario, vt ex communi resoluunt Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliatione 7. num. 12. & 13.* Couar. *d. cap. 2. num. 2. vers. Tertia conclusio:* & sequuntur Grassus *dict. quæst. 35. num. 4.* Menochius *dict. præsumpt. 143. num. 10.*

Secundò & principaliter constituendum est, vsufru- 5
ctuarium tertiæ, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis, teneri ad æris alieni pro ea parte solutionem: sic scripsit Bartolus *in dicta l. vlt. num. 2. ff. de vsufructu legato:* sequuntur Mathesilanus, Ruinus, Paulus de Montepico, Guillielmus Benedictus, Franciscus Marcus, Turisanus, & alij, cum quibus ita tenent Couar. *dict. cap. 2. num. 1. vers. Secunda conclusio,* Grassus *d. quæst. 35. num. 6.* Menoch. *lib. 4. dict. præsumpt. 143. num. 3.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 216. fol. 423.* Ioannes Garsia *dict. cap. 11. num. 61. in fine, vers. rursum*
*nec in vsufructuario:* Et ij quidem securius probarunt 6
id, quando testator reliquisset legatario vsumfructum suæ hæreditatis, vt cum aliis probauit Menochius *vbi suprà, num. 2.*

Subdit tamen Bartolus *in dict. l. vlt. ff. de vsufructu* 7
*legato, num. 2.* quòd vsufructuarius, siue hæredes eius poterunt finito vsufructu deducere sic solutum, quasi innuens apertè, quòd fructuarius soluere teneatur de suo, & non ex redditibus, siue fructibus bonorum; possit tamen postmodùm sic solutum deducere, vel repetere: & sequuntur Guilliel. Benedict. *in dict. cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* cætera bona, *num. 43.* Mathesilanus *in notabili 4.* Francisc. Marc. *decis. 835. n. 1.* Et hanc opinionem

nionem esse æquitati proximam, sed iure non probari,
dicit Couar. *variar. lib.2. dict. cap.2. num.2. in princip.*
& probabiliorem firmat Parladorius *rerum quotidiana-
rum, lib.2. cap. finali, 4. part. §.2. num.6. fol.*197.

8 Verùm his non relatis, contrarium; imò talem de-
ductionem fieri non posse, contra Bartolum tenet Mi-
chael Grassus §. *legatum, d. quæst.*35. *num.*6. Menochius
tandem, qui superiorum mentionem non facit, *lib.4. d.
præsumptione* 145. *num* 4. ex mente Ruini, *in cons.* 41.
*num.2. lib.2.* aliam viam sequitur, existimátque, quòd si
vsufructuarius ab initio co .ctus soluit ex proprio, nec
posteà percipit tot fructus, quot ex ipsis tantundem
consequi potuerit, residuum poterit ex proprietate reti-
nere: quòd si tot fructus, vel plus percipit; nihil am-
pliùs deducere, nec retinere ex proprietate poterit. Sed
quidem mirandum est, prædictos Patres, maximè Me-
nochium (qui in hisce rebus perscrutandis diligentissi-
mus esse solet) silentio prætermisisse ea, quæ ex mente
Baldi, Castrensis, & Alexandri in prop sito resoluit, &
dubium hoc vtiliter tractat Paulus de Montepico *in l.
Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis* 2.
*quæst* 59. *num.*167. *a princ.* vsque ad *vers. sed ista planè
procedunt.*

Quo loco in primis cum Castrensi firmat, quòd hæ-
res antequam tradat bona ad vtendum, & fruendum,
debet primò deducere æs alienum, & satisfacere credi-
toribus, siue sit legatus vsusfructus omnium bonorum,
siue hæreditatis, vt sic à principio non cogatur, secun-
dùm hanc doctrinã, aliquid soluere vsufructuarius, nec
habeat necesse posteà deducere siue retinere: Differt er-
go hæc sententia ab aliis; primùm ab opinione Bartoli
docẽtis in hac specie cogendum fructuarium soluere æs
alienum ex proprio, posteà tamen finito vsufructu, ipsũ,
vel hæredem eius deducturum, aut repetiturum. Differt
secundò à resolutione Grassi adducta *suprà*, vt ex dictis
constat aperte. Differt tandem ab opinione Ruini, quam
probauit Menochius loco relato *suprà*; nam cùm credi-
toribus ab initio aliâ viâ satisfieri debeat, præfata distin-
ctio locum habere non poterit.

9 Secundò & principaliter (quod etiam superiori, &
communi resolutioni omninò est contrarium) Paulus
ipse de Montepico Mathesilanum, & Castrensem sequu-
tus in lectura, & consiliis relatis *ibidem*, defendit secu-
rè, vsufructuarium non posse conueniri, multóque mi-
nùs ex ipsis fructibus debere satisfacere creditoribus,
etiamsi sub nomine Quotæ hæreditatis relictus sit vsus-
fructus sed hæredem conueniendum esse, & consequen-
ter vsufructuarium quotæ hæreditatis non teneri solue-
re æs alienum, contra Communem: sed idem dicendum
hoc casu, quod in alio, cùm vsusfructus omnium bono-
rum relinquitur vt dicebamus *num. præcedenti, in princ.*
Et hanc partem longè veriorem, & tenendam credide-
rim; tum ex fundamentis adducendis *infrà*; tum etiam,
quia fundamenta Communis nec iuris ratione subsi-
stunt, nec probant illam: nam primum deducitur ex
10 *l. vltima*, iuncta glossa *in vers. sub vocabulo hæreditatis:*
& tamen ille textus non probauit, ad quod allegatur
communiter: ibi enim non fit mentio Quotæ hæredi-
tatis, nec vsufructuarius compellitur creditoribus res-
pondere, & de fructibus satisfacere, vel proprio patri-
monio soluere; sed solum deciditur legato vsufructu sub
nomine Quotæ, veluti tertiæ partis, æs alienum dedu-
cendum esse ex proprietate bonorum, ita vt hæres, &
fructuarius sentiant onus æris alieni, quia proprietas
bonorum deficit hæredi, & vsusfructus etiam minuitur
vsufructuario; quod secus est cùm certæ rei vsusfructus
legatur, veluti fundi, quia tunc nullo modo æs alienum
pertinet ad vsufructuarium, sed totum deducendum est
ex illis bonis, quæ remanent penes hæredem, vt *suprà,
hoc eodem capite obseruatione* 1. *ex num.*1. dicebamus.

11 Secundum fundamentum Communis desumitur ex
textu *in l. si quis seruum, §. vltimo, cum l. seq. ff. de lega-
tis* 2. quem post alios expendit Couar *lib.2. variar. d.
c.2. num.2. in princ.* Pro cuius explicatione animaduer-
to in primis: quòd, dato, vt ille textus probaret id, ad
quod allegatur communiter, quod tamen certum non
est, nihil in contrarium vrgere potest: quoniam loquitur
in legato Quotæ hæreditatis pleno iure, siue quoad
proprietatẽ, in quo is qui honoratur, tenetur subire one-
ra pro portione sibi relicta, quod non æquè adaptari po-
test ad vsufructuarium hæreditatis, cum multùm inter-
sit, an proprietatem quis, an vsumfructum ex testamen-
to consequatur. Secundò animaduerto, iuris ratione 12
rectè perpensa, facilè suaderi, legatarium certæ partis
hæreditatis, non haberi loco hæredis, in ea parte, &
consequenter nec transire in eum onera hæreditaria,
prout contra Communem subtiliter, & verè tentauit
Cumanus *in dict. l. si quis seruum, §. vlt. ff. de legatis* 2.
& *in l. non amplius, §* 1. *eodem titul.* & sequitur Crotus
*in l.2. num.26. ff. eodem titul. de legatis* 1.

Quorum sententia probatur primò, ex textu *in §. sed
quia hæredes, vers. post quod Senatusconsultum, Instit. de
fideicomm. hæredit.* iuncta expositione glossæ *ibi.* Quæ
confirmatur authoritate Vlpiani *in fragmentis, tit.* 24.
*versic. sicut singula, & tit.*25. *versic. ex Pegasiano.* Iuxta
quam probat ille textus, non transire onera ipso iure in
eum, cui pars hæreditatis legabatur, sed oportere inter-
poni stipulationes de diuidendis oneribus.

Secundò probatur, per textum *in l. mulier, 22. §. fina- 13
li, ff. ad Trebellianum*: vbi is, cui pars hæreditatis lega-
tur, non sustinet vicem hæredis, cùm in tali legatario
non habeat locum Senatusconsultum Trebellianum, vt
clarè probatur ibi, quidquid aliter contendat explicare
Crauetta *in rubrica, ff. de legatis* 1. *num.* 87. Nec obstat
text. *in dict. l. si quis seruum, §. vlt.* qui contra Cuma-
num expendi solet; nam reiecta interpretatione Croti *in* 14
*l.* 1. *num.* 30. *ff. de legatis* 1. & omissis nonnullis addu-
ctis per Andream de Angulo *ad l. melioratiuum, l.* 5.
*tit.*5. *glos.*9. *ex num.*2. verè dicendum est: Quod onera,
de quibus tractatur *ibi*, non transeunt in eum, cui pars
hæreditatis legata est; id quod manifestè probatur *ibi-
dem*, dum dicitur, ex ea parte non esse deducendam fu-
neris impensam, neque pretia seruorum manumissorum,
quoniam ea onera, sicut nec alia, non transeunt in eum
legatarium, nisi interpositis stipulationibus, de quibus
*in d. §. sed quia hæredes, Instit. de fideicommiss. hæreditat.*
Vnde textus ille potius retorqueri potest contra Com-
munem; nam si in legatarium Quotæ hæreditatis non
transeunt onera, multò minùs transire poterunt in eum,
cui eiusdem partis hæreditatis solus vsusfructus legatur:
& ita hanc opinionem contra Communem (ne vnquam
alienum aliquid tacito Authore vsurpasse nobis contin-
gat) defendebat quondam Salmanticæ insignis quidem, 15
atque eruditus præceptor noster Doctor Gabriel Henri-
quez qui tunc in lectura extraordinaria, summa omniũ
approbatione interpretabatur textum *in l.1. ff. ad Sena-
tusconsult. Trebellianum.* Nunc verò primariæ Cathedræ
iuris Cæsarei proprietatem obtinens, ius ipsum Cæsa-
reum non minùs subtiliter, quam verè interpretatur: eo
verò non relato, superiorem resolutionem ex priuatis 16
ipsius scriptis nouissimè transcripsit Petrus Augustinus
Morla *empory, 1. part. tit.12. de variis quæstionibus, q.2.
num.*11. *per totum.*

Tertiò & principaliter constituo, dubium esse, quan- 17
do testator reliquit vsumfructum omnium bonorum, an
vsufructuarius teneatur soluere æs alienum? Et Barto-
lus *in dict. l. vlt. ff. de vsufruct. legato, num.*5. expressim
docuit, hunc vsufructuarium teneri soluere æs alienum.
Bald. *in cons.*23. *in fine, lib.2.* & *in cons.*477. *lib.3.* Pract.
Papien. *in forma libelli, quo agitur ad dotem, in verbo*, de-
dit, & legauit, *colum.*2. cum quibus simpliciter transit,
nec amplius disputat ex Scriptoribus huius Regni, solus
Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, c.*11. *n.*62.
*versic. quod si relinquatur vsusfructus omnium bonorum:*
& ij mouentur primò per textum *in l. vxori meæ, 37. ff. 18
de vsufructu legato*, qui nihil probat, vt rectè ostendunt
Couar. *variar. lib.2. dict. cap.2. num.4. in princ.* Meno-
chius *lib.4. dict. præsumptione* 243. *numer.*9. Petrus Au-

gustinus Morla *emporij*, 1. *part. tit.* 12. *de variis quaestionibus, quaest.* 2. *num.* 8. qui Couar. nec Menochium non retulit. Secundò, per textum *in l. nam quod, §. finali*, cum *l. sequen. ff. ad Senatusconsult. Trebellianum*, qui etiam nihil probat. vt rectè ostendit Rolandus *in cons.* 8. *n.* 16. *lib.* 2. & eo non relato, Andreas Gaill. *practicarum obseruationum, lib.* 2. *obseruatione* 146. *num.* 2. Morla *vbi suprà, num.* 7.

19 Idcircò communis, & vera opinio est in contrarium; vsufructuarium omnium bonorum à creditoribus, ratione æris alieni conueniri non posse, sed hæredem institutum conueniendum esse, & ad soluendum æs alienum teneri; ita tamen quòd ex rebus ipsis hæreditariis satisfacere possit creditoribus, & in consequentiam minuere vsumfructum, ac cùm tradit bona vsufructuario, etiam inuito eo tot distrahere de bonis testatoris quot, satis erit pro æris alieni satisfactione, & posteà residuū, quod ære alieno deducto superest, vsufructuario vtendum fruendúmque tradere: vt vtriusque par sit incommodū, hæres in proprietate, vsufructuarius in solo vsufructu sentiat. & habeat decrementum, & ius suum diminutum; tenetur tamen hæres primò satisfacere de pecuniis, si quæ sint in hæreditate, & eis deficientibus, iura, & actiones, & nomina debitorum vendere, deinde bona mobilia, & tandem immobilia minùs fructuosa & damnosa: quod si hæres non habeat bona defuncti penes se, sed tradiderit iam vsufructuario, vel fructuarius ipse ex voluntate testatoris, possessionem propria authoritate consequutus fuerit, tunc tenebitur ipse patientiam præstare. vt bona venundari possint ab hærede, pro ære alieno soluendo, vel præstare cautionem de soluendo, aut de conseruando hæredem indemnem à creditoribus in casū molestationis alicuius: ita Castrensis, Alexander, Iason, Decius, Ruinus, Craueta, Guilielm. Bened. & alij, cum quibus sic tenet Couar. *lib.* 2. *variarum, dict. cap.* 2. *n.* 4. & 6. Gozadin. multis rationibus fundans *in cons.* 94. *num.* 21. Bellonus *in cons.* 7. *num.* 1. Barbacia, Guid. Pap. Socinus senior, & iunior, Parisi. Decius, Alexander, Baldus, Durandus, Franciscus Marcus, Rolandus, Paulus de Montepico, Rubeus, Natta, Corneus, & alij, cum quibus firmiter defendunt Menochius *lib.* 4. *d. praesumptione* 143. *num.* 8. *cum seqq.* & *num.* 13. & *seqq.* Andr. Gaill. qui rationes concludentes adducit *lib.* 2. *dict. obseruatione* 146. *per totam*. Petrus Pechius, Franciscus Viui. Villalobos, Turifanus, Hotman. Pistor. & alij, quos refert & sequitur Grassus §. *legatum, quaest.* 35. *num.* 1. & 2. *per totum*, latissimè Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.* 221. *fol* 413. *vsque ad num.* 225. *fol.* 431. Hieronymus Gabriel *in cons.* 114. *num.* 8. *vol.* 1. Cephalus *in cons.* 742. *num.* 22. *lib.* 3. Ludouicus de Rosatis *in cons.* 94. *num.* 12. Bursatus *in cons.* 123. *num.* 14. *lib.* 1. Quesada *diuersarum quaestionum iuris, capit. finali, n.* 6 & 17. Ioannes Botta *in cons.* 6. *num.* 3. vsque ad *num.* 13. Gama *decis. Lusitana*, 195. *num.* 2. Hyppolitus Riminaldus *in cons.* 372. *per totum, lib.* 2. Lancelotus Gallia Alexandrinus *in cons.* 4. *num.* 1. Cardinalis Albanus *in lucubrat. in Bartol. ad rubricam ff. de vsufructu, num.* 5. & *in l. final. ff. de vsufruct. legato*, Barbosa *in l. maritum, num.* 21. *fol.* 237. *ff. soluto matrimonio*. Achilles Pedrocha *in consil.* 7. *num.* 139. *cum seqq.* & nouissimè his non relatis, Petrus Augustinus Morla *de variis quaestionibus, tit.* 12. *emporij, dict. quaest.* 2. *num.* 3. & *seqq.* Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes, quaest.* 191. *in fine*. Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 13. Petrus Ricciardus *ad* §. *constituitur. Institut. de vsufructu, num.* 24. *fol.* 139. Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum, lib.* 2. *capit. finali*, 4. *parte*,

20 §. 2. *num.* 6. & 7. Vbi ex prædicta resolutione, rectè inferendum annotauit, executionem pro ære alieno, vel pro debitis testatoris non esse petendam aduersùs vsufructuarium omnium bonorum, sed aduersùs hæredem, seu hæreditaria bona qui conuentus tenetur nominare hæreditaria bona ad executionem.

21 Et pro hac opinione contra Bartolum multa fundamenta adducunt Gozadinus, Gaill. Menochius, & alij *vbi suprà*, quinque Rolandus *in cons.* 8. *ex num.* 5. *vsque ad num.* 13. *vol.* 2. quæ sunt iure velut expressa *in l. vsufructu, ff. ad legem falcidiam*, vbi sic scribitur: *Vsufructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum est, &c.* & in *l. vltim. ff. de vsufructu legato*, vbi fit differentia inter legatum certarum rerum, & legatum vsusfructus bonorum: dicitur æs alienum ex bonis deduci quando legatur vsusfructus bonorum, *l. final. §. sin autem æs alienum, vers. sin autem legata, C. de bonis quæ liberis*. vbi patet vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, tenetur soluere legata annua ex fructibus, aut reditibus bonorum, si ad id sufficiant; ergo reliqua ex ipsis corporibus hæreditariis erunt soluenda: & sic illum textum contra Bartolum, Castrensis induxit *ibi.* & *in cons.* 294. *num.* 2. *lib.* 2. Barbosa *in dict. l. maritum, num.* 21.

Et denique pro hac parte Socinus *in l.* 1. *ante num.* 1. *ff.* 22 *ad Trebellianum*, expendit illum textum, existimans expressim vrgere in illis verbis: *In quo vsus, fructúsque trāsferrentur.* Ex quibus annotauit Bartolus *ibidem num.* 3. vsufructuarium dici, largè tamen, & non propriè eum, in quem vtile ius, siue commoditas transfertur; & Bartoli doctrinam probarunt Iason *ibi.* 1. *lectura*, *num.* 9. & *in* 2. *lectur. num.* 11. Castrensis *num.* 3. & Ripa *n.* 7. Socinus etiam, inde deducens, quòd cùm in fideicommissarium, in quem commoditas transferebatur, onus æris alieni non transiret ante Senatusconsultum Trebellianum; similiter nec in vsufructuarium transire poterat. Sed hanc inductionem impugnant Iason *ibidem*, 2. *lectura, num.* 12. & Ripa *num.* 8. ea ratione, quòd cùm transeat in fideicommissariū onus æris alieni post Senatusconsultum Trebellianum, idem dicendum erit in vsufructuario omnium honorum, sumpto argumento à ratione Senatusconsulti. Quod tamen sumi non debet, imò expressè vrget ille textus in contrarium sententiam: ibi enim generaliter scribitur, onus æris alieni in hæredem transire debere, & non in eum, in quem commoditas transfertur: quod fideicommissarium, & vsufructuarium æquè comprehendit; & quamuis Senatusconsultum Trebellianum in fideicommissario hoc emendauerit, eius tamen emendatio, & dispositio ad vsufructuarium extendi non debet: nam licèt lex noua 23 aliquid disponens in vno ex casibus per antiquam legē æquiparatis, extendatur ad alium, ex doctrina glossæ *in l. quod vero contra, ff. de legibus, glossa vnica in fine*, quam probarunt communiter omnes *ibi.* vt testatur Iason *in authent. quas actiones, num.* 19. *C. de sacrosanctis Ecclesiis*. Tellus Ferdinand. *in l.* 3. *Tauri*, 4. *part. n.* 16. & *in l.* 4. *n.* 22. & 25. vbi Antonius Gomez *n.* 6. Cephalus *in cons.* 366. *num.* 21. *lib.* 3. Decianus *in cons.* 11. *num.* 153. *lib.* 1. Tamen id non procedit, vbi ratio legis non æquè militat in casu omisso, vt in nostra specie, in qua ideò transferuntur onera per Trebellianum in fideicommissarium, quia hæres directus rogatus restituere hæreditatem, absque vllo commodo obstrictus remaneret oneribus hæreditariis: quod esset iniquum, & ab omni iuris ratione alienum. Cæterùm hæres, à quo omnium bonorum vsusfructus relinquitur, dominus remanet proprietatis omnium bonorum, cum qua vel de proximo, aut saltem in futurum, vsusfructus veniet consolidandus morte vsufructuarij, & aliis modis dicendis *infrà*: ideò rationi ipsi consonum est, vt ipse teneatur ad soluendum æs alienum: nec in hoc reperitur aliquid immutatum, vt contendit Morla *vbi suprà, dict. quaest.* 2. *num.* 6.

Nunc extenditur, & limitatur prædicta resolutio nō- 24 nullis modis consideratis per Menochium, qui ipse omninò videndus erit *lib.* 4. *dict. praesumptione* 143. *num.* 11. & 12. & *num.* 15. & 16. *cum seqq. vsque in finem praesumptionis*. Et declaratur, vt procedat etiam, quando de- 25 bitum soluendum versatur circa expensas funerum, & infirmitatis; nam adhuc tenetur hæres de bonis hæreditariis soluere dictas expensas, & non vsufructuarius, vt cum Parisio, Rolando, & Francisco Marco, resoluit nouissimè Petrus Ricciardus ad §. *constituitur*, *num.* 25. *fol.*

*fol. 139. Institut. de vsufructu* : & ante eum latiùs probauit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, numer. 217. versic. Secundo casu, quando debitum, fol. 425.*

26 Quartò constituendum est ex dictis hactenus hoc
capite,& nonnullis capitibus præcedentibus,aliisque su-
perioribus huius libri,satis constare resolutionem cuius-
dam quæstionis huius materiæ : quæ,inquam, anteom-
nia debeant de corpore hæreditatis deduci, cùm vsus-
fructus omnium bonorum relinquitur. Siquidem lega-
ta omnia, æs alienum, funeris, ac infirmitatis impensas
deducendas fore, *suprà* probauimus;alia etiam non per-
tinere ad vsufructuarium, siue excipienda fore à gene-
rali vsusfructus omnium bonorum legato, plenè scriptũ
reliquimus aliis capitibus,*suprà*, hoc eodem libro. Et in
hoc dubio sic explicarunt Cephalus *in cons.479.num.52.
& in cons.563. num.31. lib 4.* Caualcanus *de vsufructu
mulieri relicto, num.95. in principio, fol. 269. & num.97.
fol.277.*

27 Quintò & vltimò constituendum est, dubium esse,
vtrùm quemadmodum vsufructuarius omnium bono-
rum conueniri non potest à creditoribus hæreditariis,
nec ad soluendum eisdem æs alienum tenetur, sic nec
contra debitores hæreditarios agere possit ipse; & con-
sequenter debitorum exactio ad quem, an ad hæredem,
an ad vsufructuarium omnium bonorum pertineat? In
qua quæstione Rolandus *in cons.8 n.19. lib.2.* ex men-
te communi dicendum putauit, Fructuario non dari a-
ctiones nec debitorum exactiones permitti, eas potiùs
hæredi competere; qui tamen pecunias exactas vsufru-
ctuario præstare debet, & ab eo cautionem recipere: &
sic,fructuarius ad proprietatem, siue sortem ipsam prin-
cipalem debitam exigendam agere non potest absque
mandato; ad vsumfructum verò, adita hæreditate,non
prohibetur agere, & reali & personali actione, vt pro-
curator in rem suam,vt etiam probarunt Borgninus Ca-
ualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 198. fol.392.*
28 Grassus §. *legatum, quæst. 34.* Bursatus *in cons.123 n.14.
lib.1.* Achilles Pedrocha *in cons.7. num 174.* qui *n. 179.*
Cornei, & aliorum authoritates, quas retulit pro con-
traria parte, *d. num.174. in fine*, procedere dicit, quoad
fructus sortium,seu nominum,vt putà annuorum reddi-
tuum, vel censuum, vt ea possit exigere vsufructuarius
omnium bonorum, non autem ipsam sortem & refert
Ruinum sic declarantem *in cons.206. num.19. vers. præ-
tereà ipse,vol.2.* Deinde *numer. seqq. quæst. 6 ex n. 182.*
29 vsque ad *num.189.* quasi necessario, & consequenter ex
superiori resolutione dicendum infert, quòd instrumen-
ta, & aliæ scripturæ bonorum, & iurium testatoris apud
hæredes debent remanere, non autem apud vsufructua-
rium. Et reddit rationem quia si hæredi concessa est ex-
actio debitorum, eidem quoque omne id censetur con-
cessum, sine quo exactio ipsa fieri non potest. vt cum
Ruino loco relato, *suprà*, latiùs probauit *ibidem*. Et de
his hactenus, quæ vt vides, nullibi erant anteà sic ela-
borata, aut digesta.

## CAPVT LX.

Hæres an, & quomodo detrahere possit Quartam Falcidiam de legato vsusfructus omniũ bonorum? vbi Borgnini Caualcani praxis, & resolutio in hac materia probatur, & legibus huius Regni applicatur: Deinde cum aliis defenditur Quartæ Falcidiæ, & Trebellianæ detractionem hodie locum habere, tametsi iure Regio testamentum valeat absque hæredis institutione.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarium omnium bonorum, solutis debitis, & satisfacto testamento, omne aliud quod superest ex patrimonio, & bonis defuncti, habere debere pro tempore vitæ suæ ad vtendum fruendum, & vsufructuandum.*
2 *Hæres, vtrùm deducere possit Quartam Falcidiam de legato vsusfructus omnium bonorum? &* num. seqq.
3 *Huius Capitis dubium, cur propositum ab Authore.*
4 *In quæstione superiori, quod attinet ad ius commune, vera traditur, & communis resolutio.*
5 *Communis resolutionis praxis proponitur, & nonnulla resoluta per Caualcanum probantur.*
6 *Quarta Falcidia, & Trebellianica deductio, vtrùm hodie cessare debeat, eo quòd testamentum valeat absque hæredis institutione? &* num. 11.
7 *Falcidiæ, & Trebellianicæ remedium, quare iure communi introductum fuerit?*
8 *Falcidia, & Trebellianica in origine, siue ratione introductionis conueniunt: idcircò Falcidia nomine plerumque appellatur Trebellianica apud Iureconsultos.*
9 *Sed in aliis multis differunt.*
10 *Proponitur ratio præcipua dubitandi in quæstione proposita* suprà, num.6.
11 *Et vera resolutio traditur.*
12 *Antonium Gomez constituentem de iure Regio discriminis rationem inter Falcidiam & Trebellianicam, rectè confutatum per Molinam.*
13 *Communem resolutionem de qua* suprà, num.4. *procedere etiam de iure huius Regni.*
14 *Extraneus hæres institutum post mortem vxoris legatariæ vsusfructus, an possit detrahere vsumfructum Falcidiæ? remissiuè.*

HÆres, an vsufructuarius exigere debeat crèdita,&
persoluere debita, aut qualiter æris alieni dedu-
ctio,& solutio fieri debeat;satis distinctè, & plenè capi-
tibus præcedentibus actum est, eisdémque constitutum,
& probatum, Vsufructuarium omnium bonorum,solu- 1
tis debitis,& satisfacto testamento,omne aliud quod su-
perest ex patrimonio, & bonis defuncti habere debere
pro tempore vitæ suæ ad fruendum,vtendum,& vsufru-
ctuandum: quod vltra relatos *ibi*, rectè etiam aduertit
Hyppolit.Riminald.*in cons.171. num.8. lib.2.* Nunc ve-
rò prætermitti non potest, vtrùm hæres deducere pos-
sit Quartam Falcidiam de legato vsusfructus omnium 2
bonorum, si æstimatio vsusfructus excedat dodrantem,
& quartam partem hæreditatis,hoc est,si sit maioris va-
loris & æstimationis proprietatis hæredi relictæ.
Quam quæstionem licèt ab aliis tractatam videam, 3
inter quos latiùs agit Borgninus Caualcanus, quem sta-
tim referam; ideò tamen tractare hoc capite decreui,
vt ostenderem,an quæ de iure communi statuta sunt,de
iure huius Regni procedere possint; siue ius Regium v-
trùm iuri communi in aliquo repugnet? Et quod attinet 4
ad ius commune, hæredem institutum posse Falcidiam
detrahere de legato vsusfructus omnium bonorum, te-
nuit glossa vnica *in l. vxori meæ, ff de vsufructu legato.*
Bartolus *in l. Titia cum testamento, §. final. num.7. de le-
gatis 2.* Et quamuis Castrensis *in cons.459. num.2. vol.2.*
hoc dubium moueat, & non dissoluat, communem essé
omnium resolutionem constat ex Andrea Gaill. *practi-
carum obseruationum, lib.1. obseruatione 133. n. 5.* Grasso
*§. legatum, quæst.36. num.8.* intelligendo tamen in hunc
modum, vt cùm æstimatio vsusfructus excedit dodran-
tem, siue quartam partem hæreditatis, hoc est, quoties
facta computatione valoris proprietatis eorum bono-
rum,quæ hæredi relicta sunt,& æstimationis redditum
vsusfructus toto tempore vitæ vsufructuarij,vsusfructus
est maioris valoris & æstimationis proprietatis ipsius
ad hæredem pertinentis ita vt excedat dodrantem; tunc
hæres institutus detrahere possit Falcidiam de illo vsu-
fructu,& consequenter vsque ad Falcidiam non habebit
fructuarius vsumfructum, siue non fruetur illo: enim ve-
rò remanere debet penes ipsum hæredẽ,ne institutio sit
inanis; si verò vsusfructus sit minoris redditus, & æsti-

mationis proprietatis,& non tangit dodrantem,non erit locus Falcidiæ:sic scribunt Glossa,Bartolus, & Doctores communiter, per illum textum *in l, 1, §. si vsusfructus, ff.ad legem falcidiam.* Socinus iunior *in conf.122. col.1. vol 1.* Caueta *in conf.17. num.1. & in conf. 119. num.6. vol.1.* Natta *in conf.297. num.6.& 7. part. 2.* Borgninus Caualcanus,qui refert alios, *de vsufructu mulieri relicto,*
5 *num. 225. fol.430.* & scribit praxim huius resolutionis, constituens primò, hanc Falcidiam sie detrahendam de fructibus vsusfructus, vt primò æstimari debeant ex vna manu omnia bona relicta hæredi instituto; & sic proprietates bonorum ex altera manu vsusfructus dictorum bonorum ,deductis expensis vsufructuarij. Secundò haberi debere considerationem ad quantitatem, & qualitatem bonorum , an sint magni valoris, & parui redditus, vel è contrà parui valoris , & magni redditus. Tertiò ad qualitatem personæ , cui legatus est vsusfructus, an sit iuuenis , vel senex, vel mediocris ætatis ; maioris enim æstimationis erit vsusfructus relictus iuueni , quia plus durabit, quàm seni : de quo vide etiam Ioannem Vincentium Honded. *in conf. 39. n.80. vol.2.* Quartò , calculum, siue computationem valoris proprietatis bonorum , & æstimationem redditus vsusfructus, ætatisque, quà præsumitur, vsumfructum duraturum,fieri debere iuxta dispositionem *l.hæreditatum,ff. ad legem falcidiam* , iunctis his , quæ scripserunt Bartolus , Alexander ,Castrensis, & Doctores communiter, Conatr. Rodericus Iuarez , & alij relati per eundem Caualcanum *ibid. d. num.225. in fine,* hoc est, quòd vsufructuarius præsumatur viuere è prima ætate vsque ad annos triginta , & vsque ad istud tēpus fieri debebit æstimatio vsusfructus ; & si haberet decem annos , per viginti annos erit æstimandus vsusfructus ; si viginti, per decem ; si viginti quinque , per quinque ; & ab annis triginta, vltrà præsumetur viuere vsque ad annos sexaginta ; & vltra annos sexaginta erit fiendum computum respectiuè , *vt sup.* de prima ætate dictum est : idque ex communi omnium sententia in *d.l. hæreditatum.* Quintò & vltimò constituit , quod in prædicta æstimatione & taxatione vsusfructus , posset vsufructuarius plus & minus viuere, vt de se patet : ideò per hæredem præstanda erit cautio vsufructuario de restituendo in casum minoris ætatis , & finiti vsusfructus , & è conuerso , vsufructuarius cauebit hæredi de augendo Falcidiam in vsufructu,in casu maioris æstimationis & ætatis,per textum in *d.l.hæreditatum,*& communes Doctorum resolutiones , *ibid.* de quibus vide omninò Hyppolit. Riminald. *in consil. 170. ex num. 18. cum multis sequent. vsque in finem consilij, lib. 2.* Vbi plenè agit , an decisio *l. hæreditatum , ff. ad l. falcidiam* , habeat locum in legato vsusfructus. Atque ex dictis *ibi* constat apertè, præfatam quæstionem rectè resolutam per Caualcanum, quod attinet ad ius commune.

Videamus nunc , vtrùm resolutio hæc de iure Regio procedere possit ; quod ex alio pendet: an scilicet de iure huius Regni, Quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ de-
6 ductio cessare debeat , eo quòd testamentum valet absque hæredis institutione , vel si hæres institutus noluerit, aut non potuerit hæreditatem adire, ex *l.1. titul. 4.*
7 *lib. 5. noua collectionis Regiæ.* Namque iure communi Falcidiæ, & Trebellianicæ remedium ideò introductum fuit, vt hæredes testamento scripti faciliùs ad hæreditatem adeundam commouerentur , & ita vltimæ defunctorum voluntates effectum sortirentur,quę aliàs omissa aditione irritantur , vtpote cùm ex non aditione vires testamenti corruant omninò , vt in proposito optimè aduertunt Aleiatus *paradoxorum , lib. 5.c.19.* Grassus *receptarum sententiarum , §. falcidia , in princ. n. 5.* Molina *de Hispanorum primogenijs , lib. 1. c. 17. num. 9. vers.nec obstat si dicatur.* Duarenus *de lege falcidia , c. 7.* Hotmannus *variarum disputationum , c. de Quarta Pegasiana , pag. 1.* & nouissimè his non relatis Antonius Pichardus *ad principium, Institut. de lege falcidia, n. 26.*
8 *fol. 1042.* Et in hoc conueniunt Falcidia & Trebellianica , hoc est in origine , siue ratione introductionis ; idcircò Falcidiæ nomine plerumque appellatur , atque significatur Trebellianica apud Iureconsultos *in l. deducta , §. qui post tempus , in vers. nummis centum , ff. ad Trebellianum, l. pater filiam, l. Titia, l. si hæres , ff. ad legem falcidiam* ; & vnum pro alio sumitur. Glossa *verbo , falcidia , in l. si vt allegas, & in l. quanquam , verbo, legis , C. eodem titulo.* In aliis tamen multis differunt, 9
quæ diligenter congessit Berengarius *in repetitione l. in quartam, præfatione 3. ff. ad legem falcidiam.* Sed cùm hodie ex dicta lege Regia conseruentur testamenta, atque vltimæ testatorum voluntates effectum sortiri pos- 10
sint , etiamsi testator hæredem non scripserit , vel quamuis scriptus hæres hæreditatem adire recusauerit, iam hodie non videtur necessarium Quartæ Falcidiæ & Trebellianicæ remedium , sumpto argumento à cessante ratione legis , & quia correcta ratione legis & lex ipsa correcta censeri debet. Quibus & aliis rationibus hanc sententiam defendunt Antonius Gomez, Spino , & alij , qui præcitantur ab his , quos statim referam, & eorum sententiam omninò probandam existimat nouissimè , atque Matienςum , & alios refert ( qui tamen contrarium tenent ) Hieronymus de Cæuallos *communium contra communes , quæst. 995. in fine, fol.261.* Contrariam verò opinionem , scilicet nec legem falcidiam, 11
nec Senatusconsultum Trebellianum esse sublatum;imò & hodie , sicut & olim procedere debere , securè firmant , & concludenter fundant D. Antonius de Padilla *in l.eam quam , num. 109. C. de fideicommissis* , Burgos de Pace, *in l.3. Tauri , numer. 962. cum seqq.* Molina *de Hispanorum primogenijs , lib.1. d. c. 17. numer. 9. & 10.* Lata *in repetitione l. si quis à liberis , §. vtrum, num. 18. ff. de liberis agnoscendis* : qui duo rectè improbant An- 12
tonium Gomez, dicentem ex *dicta l.regia* sublatam esse hodie Falcidiam non verò Trebellianicam, cùm reuera inter vnum , & alterum congrua differentiæ ratio constitui non possit ; idem etiam tenent Parladorius *rerum quotidianarum, lib 1. c.11.* Ioannes de Matienςo *in dict. l.1. tit.4. lib.5. glossa 19. num.5. & num. 11. & num. 18. & tribus seqq.* & Alphonsus de Azeuedo *ibi num 121.* Gratianus *reg. 200. in fine* , & clarè sentit Tellus Ferdinandez *in l. 3. Tauri , 3. part, num. 4.* ij quidem omnibus satisfaciunt,quæ pro contraria parte excogitari possunt , atque latissimè omnium ( qui ipse hanc partem optimè fundat ) Antonius Pichardo *ad principium , Institut. de lege falcidia* , videndus ex *num. 26.* vsque ad *num. 51.* Inde & consequenter infertur dicendum , decisionem textus *in d. l. 1. §.si vsusfructus,* & in *l. hæredi-* 13
*tatum , ff. ad legem falcidiam* & communes Doctorum resolutiones relatas suprà incorrectas remanere hodie, & procedere debere , sicut & olim ; idcircò cùm casus euenerit , Quartam Falcidiam , & Trebellianicam locum habituram in legato , aut fideicommisso vsusfructus omnium bonorum : quod est mente tenendum, & notandum ; solent enim frequenter testatores ære alieno grauari , vxores relinquere vsufructuarias omnium bonorum , itavt solutis debitis , impletóque testamento , legatum vsusfructus in maxima æstimatione excedat dodrantem; tunc enim habita æstimatione iuxta rationem *superiùs* dictam, Quartæ Falcidiæ deductio concedenda erit hæredi de legato vsusfructus omnium bonorum , modo, & forma in initio huius capitis propositis.

Quòd si hæres non simpliciter , aut purè institutus 14
fuerit , sed post mortem vxoris , cui vsusfructus omnium bonorum legatus sit , hærede , vt dixi , post mortem eiusdem instituto , an hæres possit detrahere vsumfructum Falcidiæ ? plenè disserit: & Pauli de Montepico traditiones optimè impugnat Menochius *lib.4. præsumptione 141. num.45. & 46.*

CAPVT

# CAPVT LXI.

Vsusfructus an, & qualiter finiatur morte, & cū proprietate consolidetur? Reipublicæ, Ciuitati, Ecclesiæ, aut Fisco relictus, quanto tempore duret? Cùm morietur legatarius, vel ab eodem post mortem suam, cur inutiliter legari dicatur? Item, an & quando cēseatur testator ius dumtaxat legasse, quod habebat in re. Demùm si pro se, & hærede, vel hæredibus suis vsusfructus ipse relinquatur, an, & quare vltra primum legatarij hæredem non extendatur? Et ibidem hæredum mentio quomodo in contractu, testamento, & omni alia dispositione accipienda: quamplurimæ leges in proposito declaratæ, atque elegans, & breuis resolutio in hac materia tradita.

## SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum extingui multis modis, ex parte rerum, personarum, deficiente conditione, & tempore.*

2 *Vel quinque modis amitti, finiri duobus.*

3 *Vsumfructum morte fructuarij finiri, & cum proprietate consolidari.*

4 *Menochij resolutio* in consilio 201. numer. 26. lib. 3. *relata, atque in proposito huius materiæ commendata.*

5 *Regula in dubio standum, donec contrarium probetur, & pro ea pronunciandum.*

6 *Regulam qui habet pro se, intentionem suam fundatam habere dicitur.*

7 *Vsufructuarij morte naturalis possessio finitur, quæ apud eum erat, & ciuilis possessio proprietarij ipso iure ad se trahit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium.*

8 *Vsufructuario mortuo, vsusfructus consolidatur cum proprietate ipso iure, nec est necesse, quod proprietario restitutio aliqua fiat.*

9 *Vsufructu finito, non obstante statuto, ex cuius dispositione possessio continuatur in hæredem, potest proprietarius propria authoritate recipere possessionem naturalem vsufructuarij, vt eam iungat ciuili, nec per hoc incidit in pœnam aliquam: idque latius explicatum remissiuè.*

10 *Vsusfructus, sicut morte vsufructuarij finitur, sic & onus ipsi fructuario ratione vsusfructûs iniunctum, etiam quod videbatur vlterius durare ex verbis dispositionis.*

11 *Vsufructu finito, finiuntur & alimenta, quæ ex dispositione testatoris ab vsufructuario præstanda erāt alicui, nec ab alio potest legatarius consequi illa.*

12 *Alimenta præstandi obligatio, regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarij, etiam mortuo hærede, vel capite minuto.*

13 *Vsusfructus, cur morte vsufructuarij finiatur? vbi duplex ratio redditur.*

14 *Vsusfructus mortuo proprietario, non finitur, sed durat quousque fructuarius viuit, prout latiùs explicatur remissiuè.*

15 *Vsusfructus inutiliter legatur,* cùm morietur legatarius, *seruitus verò prædialis sic potest iure legari.*

16 *Vsusfructûs legatum inutile esse, si fructuarius legauerit vsumfructum, quem habet in re aliena; item si res, quarum vsumfructum tantùm obtinet, simpliciter legauerit, cum Communi.*

17 *Testator in dubio censetur legare dumtaxat ius quod habet in re, etiamsi tale ius morte ipsius sit periturum: vbi quarundam legum ratio redditur, & præfata doctrina quamplurimis exornatur, remissiuè;* & vide num. sequenti.

18 *Nonnulla annotata nouissimè in proposito per Antonium Pichardum, damnantur; eiusdem interpretatio ad textum in* l. vxor patrui, C. de legatis, *improbatur, & communis Doctorum resolutio recipitur.*

19 *Vsusfructus legatum etiam expressim perpetuò Reipublica, vel Ciuitati, aut Ecclesiæ relictum, centum annis finiri.*

20 *Legatum annuum Reipublica, Ciuitati, Collegio, aut Ecclesiæ perpetuò, aut simpliciter relictum minimè extingui centum annorum decursu, sed vltrà procedere, donec Respublica ipsa finiatur, cum Rogerio, & aliis multis, contra Hugolinum, & Bartolum.*

21 *Vsusfructus fisco relictus, vtrùm centum annorum decursu finiatur?*

22 *Vsusfructus relictus ciuitati, vel ciuibus, amitti potest non vtendo per modum, & tempus à lege constitutum, sed & quasi morte ciuitatis finiri potest, putà, si hostile aratrum in eam ciuitatem inducatur, aut aliter ipsa intereat.*

23 *Aratrum ciuitati inducere, quid, & quibus inductum.*

24 *Proponitur difficultas textus* in §. 1. in verſ. ne tamen in vniuersum, Institut. de vsufructu, *& Raphaelis Fulgosij solutio probatur.*

25 *Vsusfructus relictus alicui pro se, & hærede, vel hæredibus suis, vltra primum legatarij hæredem non extenditur: vbi agitur de ratione textus in* l. antiquitas, C. de vsufructu.

26 *Et quorundam sententia non probatur.*

27 *Naturam rei, de qua agitur, in omni materia, & dispositione attendendam.*

28 *Redditur vera ratio ad textum* in l. antiquitas, C. de vsufructu, *& nonnullis iuribus in contrarium adductis respondetur.*

29 *Hæredis, vel hæredum mentio, quomodo accipienda in contractu, testamento, & omni alia dispositione: & an primus hæres tantùm, vel etiam vlteriores comprehendantur? vbi nonnulli Authores congeruntur in vnum, qui hac de re, & latè, & vtiliter etiam tractarunt.*

PRo absoluta atque expedita huius capitis explicatione, in quo de extinctione, & fine vsusfructus incipimus tractare: in primis constituere necessarium erit, Vsumfructum extingui multis modis, ex parte re- 1
rum personarum, deficiente conditione, & tempore, vt in hac materia non malè constituit Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. num. 3. prima part.* vel, vt inquit Franciscus Hotmannus, *ad tit. ff. quibus modis* 2
*vsusfructus amittatur, in principio*, & latè declarat *per totum*, Vsumfructum quinque modis amitti, finiri duobus: amittitur capitis minutione, rei mutatione, non vtendo, in iure cessione, & consolidatione: finitur morte, & tempore. Cuiacius etiam *in paratit. ad eundem titulum, folio mihi*, 43. dicens Vsumfructum amitti capitis deminutione, morte, tempore, rei mutatione, non vtendo, cessione in iure, dominij adquisitione; quibus tamen modis proprietas non amittitur. Quæ omnia plenissimè, breuiter tamen, atque distinctè attingendo, vt à morte incipiam, dicendum est: plus quàm certum esse, vsumfructum morte fru- 3
ctuarij finiri, & cum proprietate consolidari, vt ex tunc incipiat proprietarius plenam in re habere proprietatem, per textum *in §. finitur, Institut. de vsufructu, l. corruptionem, C. eodem tit. l. 3. §. finali, ff. quibus modis vsusfructus amittatur. l. 5. ff. de vsufructu legato. l. 24. tit. 31. partita 3.* Iulius Paulus *lib. 3. sentent. tit. 6. versic. vsusfructus*, vbi Cuiacius, & alij locis referendis *infrà*. Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 81. in fine, num. 137. in fine num. 178. & num. 219.*

*fol.*

*fol.436.* & *decisione 44. numer.* 5. Cæpola *de seruitutibus*
*vrbanorum cap.2. num.13.* Antonius Gomez *tom.2. va-*
*riar.cap.15. de seruitutibus num.19.* Connanus *commen-*
*tariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 6. num.3. fol. 145.* sic
etiam annotarunt, & in diuersis rebus consulti respon-
sum præbuerunt Aretinus *in cons. 60.* Aluarus Valascus
*consult.66. num.23.* Cephalus *in cons.123.num.4.lib.1.* &
*in cons. 158. numer. 1. & 2.* & *in consil. 271. num. 17.* &
*in consil.288. num.30. lib.2.* Bursatus *in cons.32.num.57.*
*lib.1.* Decianus *in cons.42.num.35. vol.5.* Hyppolit. Ri-
minaldus *in cons. 381. num. 97. & in cons. 393. num.53.*
4 *lib. 4.* Menoch. *in cons.201. num. 26. lib. 3.* Vbi eruditè
ostendit, naturæ vsusfructus valdè repugnare, quòd
morte vsufructuarij non finiatur. Inde & notanter di-
cit, quòd quoties agitur de interpretatione contractus
qui potest intelligi, vel in concessionem proprietatis,
vel vsusfructus, & ita res est dubia, si pactum adiectuio
sit, vt res transeat ad hæredes, significat proprietatem,
seu dominium, non solum vsumfructum in eo contra-
ctu fuisse translatum, cùm alioquio pactum sit contra
naturam ipsius vsusfructus · ideo Menochius *in consil.*
*241. num.1. eodem lib. 2.* vbi ex prædicta doctrina, quòd
vsusfructus finiatur morte vsufructuarij, & cum pro-
prietate consolidetur, iofert fundatam esse intentio-
nem proprietariorum, cùm regula pro illis sit, regulæ
autem in dubio standum sit, donec cootrarium probe-
5 tur, & pro illa pronunciandum, vt ex multis proba-
runt Cephalus *in cons. 419. num. 75. lib. 3.* Franciscus
Beccius *in cons.101. num.41.* Decianus *in cons. 80. n. 16.*
*vol. 3.* Bursatus *in cons. 186. num. 9. vol. 2* Menoch. *in*
6 *cons.53. num.11.lib 1.* Et regulam qui habet pro se, in-
tentionem suam fundatam habere dicitur, Gloss. *in l.*
*omnis definitio, in principio, ff. de regulis iuris* Decius *in*
*l. 1. num. 8.* vbi Doctores communiter *eodem tit.* Ia-
son *in l. à Diuo Pio, in principio, num.7. ff. de re iudicata.*
Menchaca *de successionum resolutione, lib. 2. §. 13. in fin.*
Burgos de Paz *in cons.2.ex num.23. cum seqq.* Mieres *de*
*maioratu, 1. part. quæst. 30. num 3.* Ioannes Gutierrez
*practicarum, lib.3. quæst.4. num.13.* Decianus *in cons.53.*
*num. 8. vol. 1.* Cephalus *in cons. 192. num. 7. vol.2.* Ful-
uius Pacianus *tractat. de probationibus, lib. 1.c.8.num.14.*
7 *& quatuor seqq.* Sicut autem finitur vsusfructus morte
vsufructuarij, finitur etiam & naturalis possessio, quæ
apud eum erat, & ciuilis possessio proprietarij ad se tra-
hit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium, vt ex
Baldo, Iasone, & aliis obseruat Natta *in cons. 419. n.3.*
*lib.2.* & sequitur Menochius *in cons. 139. n. 16. & n.21.*
*lib.2.* Vltra quem, idem docuit Bartolus *in l. si arroga-*
*tor, num. 12. vers. sed hodie videtur. ff. de adoptionibus,*
dicens, quòd possessio naturalis, quæ existebat penes
fructuarium, finito vsufructu, statim proprietario e-
tiam ignoranti ipso iure acquiritur: & sequuntur Mo-
dernus *in consuet. Parisiens. tit.1. §. 30. num.174.* Tira-
quellus *in tractatu,* Le mort saisit le vif, *par. 3. declarat.*
*prima. num.7.* Tellus Ferdinandez *in l. 17. Tauri, n. 63.*
*versic. & hoc est quod propriè dicit textus.* Hieronymus
Gabriel *in cons.142. num.4. & 5. lib.2.* vbi rectè probat,
8 Vsufructuario mortuo, vsumfructum consolidari cum
proprietate ipso iure, nec esse necesse, quòd proprie-
tario aliqua restitutio fiat; Imola etiam *in cons.16. Viso*
*casu transmisso,* expressim probauit, non obstante statu-
9 to, quo possessio continuatur in hæredem, posse pro-
prietarium, vsufructu finito, propria auctoritate acci-
pere possessionem illam naturalem, vt eam iungat suæ
ciuili possessioni, nec per hoc incidere in pœnam *l. si*
*quis in tantam, C. vnde vi:* & sequuntur multi relati per
Tiraqoel. *dicta declarat. 1. num. 5.* qui pro maiori in-
telligentia præcedentium erit videndus omninò per *to-*
*tam declarat.* & in *tractatu, de iure constituti,* in multis
locis relatis per eundem *dict. declarat. 1. in fine.*
10 Sicut etiam finitur vsusfructus morte vsufructuarij;
sic etiã & onus ipsi fructuario ratione vsusfructus iniun-
ctum. Vnde natura vsusfructus, quæ est, vt per mortẽ v-
sufructuarij finiatur, efficit quòd ipso mortuo finiatur, &
quodcũque onus ipsi impositum, etiam quod videbatur
vlteriùs durare ex verbis dispositioois. Quod ex aliis re-
ctè cõsiderat Simon de Prætis *de interpret. vlt. voluntat.*
*lib.1. interpret.2. solut.2. n.19. fol.93. & lib.4. dubit. 11.* 11
*num. 87. fol. 366.* ponit exemplum, cùm ab vsufructua-
rio ex dispositione testatoris præstanda sunt alimenta
alicui, quooiam ipso mortuo, & sic finito vsufructu, fi-
nientur pariter & alimenta, nec ab alio poterit legata-
rius consequi illa: & allegat textum io *l. Titia, in princip.*
*ff. de annuis legatis,* & in *l. Stichus. §. Titia, ff. de alimen-* 12
*tis legatis:* & tamen aliàs præstandi alimenta obligatio,
regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarij, e-
tiam mortuo hærede, vel capite minuto, vt cum Cor-
neo, Grammatico, & aliis, probat ipse *ibidem, d.*
*num. 87.*
Ratio autem, quare vsusfructus morte vsufructua- 13
rij finiatur, & cum proprietate consolidetur, duplex
esse potest. Prima, quia cùm vsusfructus sit ius perso-
nale, & personæ cohærens, *l. prima ff. de seruitutibus,*
*l. 3. §. finali, ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* cum
persona ipsa extingui debet, nec in hæredem etiam v-
niuersalẽ transire potest, *l. non solùm, 9. §. tale, ff. de libe-*
*ratione legata, l. vsus aquæ, 22. ff. de vsu & habitatione,*
*l. pecoris, 4. ff. de seruitutibus rusticorum, l. in omnibus. 69.*
*ff. de regulis iuris:* quod in proposito rectè considerarũt
Hugo Donellus *de pignoribus, pag. 169.* Connanus *com-*
*mentarior. iur. ciuil. lib.4. c.6. numer.3. in princip. fol.245.*
Aluarus Valascus *consult. 66. num. 23.* Cuiacius *tract. 5.*
*ad Africanum, pag. 67. lit. F.* Simon de Prætis *de inter-*
*pretatione vltimarum voluntatum, lib.4. solut. vlt. num.8.*
*fol. 436.* Decianus *in cons. 42. num. 35. vol.5.* & nouis-
simè solo Aretino relato, Petrus Ricciardus *ad §. fini-*
*tur, Institut. de vsufructu, num.4.*
Secunda ratio esse potest, quæ ex verbis ipsis Impe-
ratorum, atque Iurecoosultorum deducitur: ideò sic sta-
tutum fuisse, quia aliàs, si vsusfructus morte vsufru-
ctuarij, cæterisque aliis modis à iure introductis non fi-
niretur, in vniuersum inutiles essent proprietates, semper
abscedente vsufructu, *l.3. vers. ne tamen, ff. de vsufructu,*
*l. antiquitas, C. eodem, §. 1. in fine, Institut. eodem tit.* quæ 14
rationes minimè vrgent, cùm proprietarius decedit· id-
circò vsusfructus morte proprietarij non finitur, sed
durat quousque vsufructuarius viuit, per textum *in l. si*
*patri tuo, 3. C. de vsufructu:* vbi ex communi omnium
sententia sic annotauit Ioannes Sichardus *num.4.* & *n.5.*
singulariter in hoc distinguit, & Placentini opinionem
improbat.
Secundo loco constituendũ est, ex prima ratione pro- 15
posita *suprà,* deduci veram rationem ad textum *in l.*
*hæres meus, 78. §. quamuis, ff. de condit. & demonstrat.*
vbi vsusfructus inutiliter legatur alicui, cùm morietur
ipse. *l. vsumfructum, 5. ff de vsufructu legato:* quia con-
fertur in tempus, quo extingui debet, vt dicit Modesti-
nus *in l. Titio cum morietur, 58 ff. de vsufructu,* in illis
verbis: *In id tempus videlicet collatus, quo à persona sua*
*discedere incipit.* Perperam ergo confertur in mortem,
quod morte ipsa finitur: & sic vsusfructus, qui consti-
tutus morte intercideret, à morte constitui, aut initium
capere non potest, sicut nec eo modo in stipulationẽ de-
duci. ad differentiam seruitutis prædialis, quę rectè à vi-
cino mihi legatur, cùm moriar; nam & constituta serui-
tus prædij morte intercidere non solet, cùm ius perso-
nale non sit, vt vsusfructus, sed reale potiùs, quod in hæ-
redes transit: & hoc discrimeo inter vsumfructũ, & ser-
uitutes prædiales satis suggerit inscriptio *d. l. Titio,* quæ
est *ex lib. 9. Modestini differentiarum,* quæ hanc diffe-
rentiam docuit inter vsumfructum, & seruitutes præ-
diales, quòd vsusfructus inutiliter legatur cùm morietur
legatarius; seruitus noo item, vt eruditè aduertit Cuia-
cius *recitationum solemnium, in lib. digestorum, ad l. vsum-*
*fructum, 5. per totam. ff. de vsufructu legato.*
Secundò deducitur ratio ad textum *in l. quod in re-* 16
*rum, 24. §. 1. ff. de legatis 1.* vbi Iureconsultus Pompo-
nius scribit, Vsusfructus legatum inutile esse, si fructua-
rius

rius legauerit vſumfructum, quem habet in re aliena:
nam ex Gloſſa, & communi interpretatione DD. *ibi*.&
Tiraquel. *in tractat. Ceſſante cauſa, limit.1. num.24. fol.
mihi*.99. dicendum eſt: Quòd legatum huiuſmodi, cùm
non incipiat deberi niſi poſt mortē vſufructuarij vſum-
fructum ipſum legantis, & eo tempore iam in eius per-
ſona extinctus ſit vſusfructus; meritò inutile exiſtima-
tur, quaſi collatum in id tempus, quo cœptum finiri de-
buiſſet. Id quod procedit, non ſolùm cùm is, qui habet
vſumfructum tantùm, legauerit illum, dicens ſe legare
vſumfructum illius, aut illius fundi, ſed etiam vbi ſim-
pliciter legauerit res, quarum vſumfructum dumtaxar
obtinet, quia eadem ratione inutile legatum eſt. per tex-
tum ſingularem *in l. vxor patrui, C. de legatis*, per quem
text. & textum *in l. ſerui electione, §. vltimo, ff. de lega-
17 tis* 1. & *in dict. l. quod in rerum*, §.1. communiter anno-
tare ſolent Doctores, quòd teſtator in dubio cenſetur
legare dumtaxat ius, quod h bet in re etiamſi tale ius
morte ipſius ſit periturum, vt eſt ius vſusfructus, ſic
Gloſſ. Bartolus, Baldus, Salicetus, Alexander, Caſtren-
ſis, Iaſon, Cuman. & alij in dictis iuribus. Anton. Gom.
*tom. 1. variar. cap. 12. de legatis, n. 15 per totum*. Men-
chaca *de ſucceſſion. progreſſu, lib. 3. §. 21. n. vlt. & §. 27.
de legatis 1. num. 38. & in l. ſcimus, num. 4. C. de inoffi-
cioſo teſtamento*: & multis exornant Simon de Prætis *de
interpretatione vltim. volun. lib. 4. dubitat. 50. ſolutio. 6.
per totam, fol.* 433. Burgos de Paz *in conſ. 38. num. 8*. Bur-
ſatus *in conſ. 6. num. 16. vol. 1*. Petrus Surdus *conſ. 224.
lib. 2*. Couar. *in c. ſilius noſter, de teſtament. n. 2*. Ioannes
Mericis de Chartulariis *in conſ. 76. num. 22. & ſeqq. inter
conſilia vltim. volunt. vol. 2*. Antonius Galeacius Mal-
uaſſia *in conſil. 27. num. 14. vol. 2*. Ioannes Gutierrez *in
conſ. 18. ex num. 72*. Azeuedius *in l. 3. tit. 6. lib. 5. num. 4.
& 6 & 8. & 10. & 22* Aldobrandinus *in conſ. 25. n. 21.
& 25. & 26. & 28. & 37. & 39. lib. 1*. Achill. Pedrocha
*in conſ. 2. à n. 51.* vſque ad *num. 68*. & in *conſ. 7. num. 11.
& ſeqq*. Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 63. num. 3.
& ſeqq. & num. 42. & 43. lib. 1*. Marcus Antonius Pe-
regrinus *de fideicommiſſis, art. 6. num. 15. & 16*. & in ter-
minis, quòd ſiue vſusfructus tantùm relinquatur, ſiue
res ſimpliciter, cuius vſumfructum tantùm obtinet te-
ſtator, relinquens, quòd ius tantum videatur relictum
etiam morte periturum, cum Baldo, Iaſone, Bartolo, A-
lexandro, Corneo, Socino iuniori, Zaſio, Antonio Go-
mez, Couar. & Menchaca, defendit Graſſus *§. legatum,
quæſt. 14. num. 9. & 12*. & ita tenendum arbitror: verè
enim pro hac opinione eſt textus expreſſius, qui cauillari
non poteſt, in *dict. l. vxor patrui, C de legatis*, vbi Dio-
cletianus, & Maximianus ſic ſcribunt: *Vxor patrui tui
ſi teſtata deceſſerit, res tuas, tantum vſumfructum earum
habens, legare non potuit*. Et Gloſſa *ibi*, verbo, *non potuit*,
oppoſita difficultate, quòd potuerit rem alienam lega-
re, reſpondet vtique potuiſſe, ſed cùm ius vſusfructus
haberet, videri illud tantum legaſſe, & cùm nullum ius
remaneat poſt mortem ſuam, non tenere legatum; nam
quod voluit, ſcilicet vſumfructum, non potuit, & quod
potuit, ſcilicet, proprietatem, non dixit: ſic que neutrum
valet, *l. in ambiguo, ff. de rebus dubiis*.

18 Quapropter placere mihi nullo modo poſſunt, quæ
contra Communem nouiſſimè annotauit Antonius Pi-
chardus *in §. non ſolum, Inſtitut. de legatis, ex num* 28.
vſque *ad num.* 36. vbi primùm refert & improbat, ſed
malè quidem reſolutionem communem *ſuprà*, relatam.
Deinde in contraria ſententia eſt, valere ſcilicet lega
tum, ſi is qui vſumfructum alicuius rei tantùm obtinet,
rem ipſam ſimpliciter legauerit. Quod euidenter repu-
gnat verbis textus *in dict l. vxor patrui*. Nec admitti
poteſt eiuſdem interpretatio, vt verba illius legis dire-
cta fuerint ad dominum proprietatis, ad ſignificandum,
legatum valere non debere in damnum & præiudicium
domini rei legatæ, cùm veriſimile non ſit, Imperatores
ipſos de eo dubitaſſe; quod certum quidem erat, atque
indubitabile. Dubium ergo verſabatur, in hoc, quòd res
aliena iure legari poterat; & tamen eo caſu res ſimplici-



ter legata fuit: nihilominùs tamen legatum non vale-
re dicitur, ex ratione Gloſſæ, vel quia teſtator vſumfru-
ctum non legat, vt alienum, ſed vt ſuum, errore iuris,
quaſi ſibi liceat id facere, idque præſumendum eſt, ſiue
vſumfructum, ſiue rem ſimpliciter legauerit, in qua v-
ſumfructum obtinet, vt eruditiſſimè pungit Cuiacius
*recitationum ſolemnium in lib. Digeſtorum, ad d. l. quod
in rerum, 24. §. 1. ff. de legat. 1 in princ.*

Tertio loco conſtituendū eſt, ex ratione ſecunda pro- 19
poſita *ſuprà*, deducendam veram rationem textus *in l.
ſi vſusfructus municipibus, ff. de vſufructu legato*, & in
*l. an vſusfructus, ff. de vſufructu*, legatum vſusfructus
etiam expreſſim perpetuò Reipublicæ, municipibus,
vel ciuitati, aut Eccleſiæ relictum, centum annis fini-
ri, ob rationem prædictam, ne ſi perpetuò apud Rem-
publicam, vel ciuitatem vſusfructus ſit, proprietario
proprietas nuda ſit prorſus inutilis, nunquam vſufru-
ctu refuſo proprietati, nec vnquam vſufructu recur-
rente ad proprietatem: ſic adnotarūt communiter Scri-
bentes *ibi*. & poſt multos eleganter Couarr. *variar. lib 3.
c. 9. n. 10. per tot*. Pariſ. *in conſ. 74. n. 85. & 86. lib. 3*. Ruin.
*in conſ. 143. col. 4. ſub n. 11. lib. 4*. Simon de Prætis firmans,
omnes conuenire in hoc, *de interpr. vltimarum voluntat.
l. 4. ſolut. vltim. n. 11. fol.* 436. Pancirolus, Riminald. &
Peregrin. vbi ſtatim referam eos, & cōfirmat *Regia l. 26.
tit. 31. partit. 3*. vbi Gregorius Lopez *gloſſ. 1*. mouet du-
bium, quod & ſuperiores proponunt, vtrùm idem ob-
ſeruandum ſit in legato annuæ præſtationis prædictis
locis relicto? Mihi autem magis placet (quidquid Hu- 20
golinus, & Bartolus repugnent) Rogerij ſententia,
exiſtimantis magnam differentiam eſſe inter vſumfru-
ctum, & legatum annuum; idcircò legatum annuum
Reipublicæ, Ciuitati, Collegio, aut Eccleſiæ perpe-
tuò, aut ſimpliciter relictum, minimè extingui centum
annorum decurſu, ſed vltrà procedere, donec Reſpu-
blica ipſa finiatur. Quam ſententiam contra Bartolum,
cum Barbacia, Iaſone, Ripa, & Socino, eruditè defen-
dit, atque concludenter fundat Couarru. *variar. lib. 3.
dicto cap. 9. num. 10. per totum*, latiùs Hyppolitus Ri-
minaldus videndus omninò *in conſ. 219. num. 11. & mul-
tis ſeqq. lib 2*. Pancirolus *in conſ. 20. art. 135. per totum*,
& cum multis Marcus Antonius Peregrinus *de fidei-
commiſſis, art. 29. num. 11*. videndus *num. 8. fol. 275*. qui,
& Couarru. *vbi ſupra*, veram reddit diſcriminis ratio-
nem, inter vſumfructum, & annuum legatum. Cuia-
cius etiam, dicens legatum annuum huiuſmodi eſſe æ-
ternum, & ſempiternum, & eandem diſcriminis ratio-
nem reddens, *recitationum ſolemnium in lib. Digeſtorum,
ad l. in ſingulos. 8. in fine, ff. de annuis legatis*, latiùs ad 21
*l. 8. & 9. ff. de vſufructu legato*, vbi agit, an etiam vſus-
fructus fiſco relictus, finiatur eodem temporis ſpatio, & 22
eleganter probat; quòd vſusfructus relictus ciuitati, vel
ciuibus, vel Reipublicæ, amitti poteſt non vtendo per
modum, & tempus conſtitutum lege: ſed & quaſi
morte ciuitatis finiri poteſt, putà ſi hoſtile aratrum in
eam ciuitatem inducatur, vt paſſa eſt Carthago, &
Numantia, & Saguntum: quod eſt in *l. ſi vſusfructus, ff.
quibus modis vſusfructus amittatur*. Aut alio modo ciui-
tas extingui, & mori dicatur, prout explicat Petrus
Gregorius *in ſyntagmate iuris, lib 4. cap. 5. num. 16. t.
parte*, vbi *num. 15*. explicat etiam aratrum ciuitati in- 23
ducere quid, & quibus inductum, vt *ibi* videre pote-
ris, & in *l. 23. tit. 31. partit. 3*

Quartò & vltimò conſtituendum eſt, ex eadem ra-
tione deduci rationem textus in *l. antiquitas, C. de vſu- 24
fructu*. Anteà tamen aduertendum erit ad verba Iuſti-
niani *in dicto §. t. in fine, Inſtitut. de vſufructu*, quate-
nus ſcribit: *Ne tamen in vniuerſum inutiles eſſent proprie-
tates, ſemper abſcedente vſufructu, placuit certis modis
extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti*. Quod
idem expreſſum eſt *in l. 3. ad finem, ff. de vſufructu*. Sed
difficultatem facit, videri contraria, vſumfructum ex-
tingui, & ad proprietatem reuerti, quia ſi extinguitur;
ergo reuerti non poteſt: & ſic neceſſe eſſet, vt reuerti

posset, quod remaneret, argumento *l. sed & si manente, ff. de precario* : & quia non entis nullæ sunt qualitates, *l. eius qui in prouincia*, cum vulgatis. *ff. si certum petatur*. Sed huius difficultatis facilis erit solutio, si repetamus nonnulla ex his, quæ pro distinctione causalis, & formalis vsusfructus diximus *sup. hoc eodem libro, cap. 1. per totum*. Extinguitur enim certis modis vsusfructus formalis, qui residet penes fructuarium, distinctus, & separatus à proprietate, & reuertitur ad proprietatem vsusfructus causalis, qui erat simul cum ipsa ante constitutum vsumfructum. Quæ solutio confirmatur ex his, quæ scribunt Bartolus, & Doctores communiter *in l. seruum filij, in princip. ff. de legatis primo*. Parisius *in consilio 74. numer. 81. vol. 3.* & in specie argumentationis nostræ, Albanus *in consil. 250. num. 25. lib. 2.* dum dicunt, quòd vsusfructus formalis est qui extinguitur, quando cum proprietate consolidatio contingit; & in terminis, difficultati superiori propositæ sic respondet Fulgosius *in l. 1. num. 6. ff. de vsufructu*.

25 Deueniendo igitur ad textum *in d. l. antiquitas*, pro eiusdem explicatione constituo: quòd si vsusfructus relictus sit alicui pro se, & hærede suo, vel hæredibus suis; in hoc enim, quòd mentio hæredis fiat in singulari, vel in plurali numero, differentia non est, vt Mantica, Simon de Prætis, & alij referendi statim annotarunt expressim: huiusmodi legatum validum est, sublatâ penitus Antiquorum altercatione, & contrarietate, sed vltra primum legatarij hæredem non extenditur, cùm primo potiùs hærede finitur, & ad proprietatem reuertitur, ex decisione textus *in l. antiquitas, C. de vsufructu*. Cuius rationem existimant nonnulli fundatam esse ex natura ipsa vsusfructus, iuxta quam morte finitur, vt dicebamus *sup. in principio*, nec ad hæredes
26 transit: sic intelligunt Cinus, Bartolus, & alij antiqui *ibid.* & in *l. in annalibus, Cod. de legat.* idem Bartol. in *l. Gallus, §. etiamsi parente, num. 7. ff. de liber. & posthumis*. Cagnolus *in l. qui per successionem, num. 10. ff. de regul. iuris*, & communem resolutionem testantur Alexander *num. 9.* & Claudius *num. 26. in d. §. etiamsi parente*. Tiraquel. *de retract. conuentionali, §. 1. gloss. 6. n. 22.* Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. lib. 8. tit. 14. n. 21. fol. 357.* Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib. 3. solut. 5. num. 29. vers. posset autem, fol. 19.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. c. 15. de seruit. num. 20.* & *cap. 11. num. 14.* Ioannes Guttierez *de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 48. num. 8. & 9.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 15. num. 79. & 80.* & nouissimè his non relatis, Barbosa *in l. quia tale, 14. numer. 34. vers. circa quam limitationem, fol. 318.* repetit etiam Simon de Prætis *lib. 1. solut. 2. num. 20. fol. 93.* qui *ex num. 18. cum*
27 *seqq.* multis probat, naturam rei, de qua agitur in omni materia, & dispositione attendendam; ipsa enim declaratur voluntas disponentis, quantumuis verba impropriari contingat. Ratio igitur *d. l. antiquitas*, consistit in eo, quòd hæredis mentio facta fuit circa rem, quæ de sui natura ad hæredes non est transitoria, sicuti vsusfructus, qui morte finitur; & sic de primo tantum hærede intelligi debet dispositio, tametsi verba indistinctè prolata fuerint, nam & dictio *qualibet*, quæ perpetuitatem inducere videtur, ex natura rei, cui adiicitur, durat dumtaxat, quantū ipsa res. Alexander *in cons. 60. Omisso, lib. 1.* Albetic. *in l. annuam, ff. de annuis legat.*

Hæc tamen ratio quamuis communis sit, mihi non placet ex eo, quòd non concludat; nam etsi natura vsusfructus ea sit, ex voluntate disponentis alterari potuit,
28 vt capitibus sequentibus probandum est. Aliâ igitur ratione fundatur decisio illius textus, non eâ, quæ ex natura vsusfructus deducitur, quia iuxta eam nec ad primum hæredem deberet transire, scilicet, ne aliàs proprietas remaneat prorsus atque perpetuò inutilis, semper abscedente vsufructu; quapropter cum vsusfructus sic relinquitur, mediam viam eligendam Antiqui putarunt, vt scilicet valeat legatum, atque vt mentio hæredis sine effectu non sit, nec etiam proprietas inutilis perpetuò remaneat, ad primum dumtaxat legatarij hæredem extendatur legatum: sic hanc rationem expressim probarunt Glossa, Baldus, Angelus, Salicetus, Fulgosius, Alexander, & Iason *in d. l. in annalibus, C. de legatis*. Aretinus *num. 56.* & Iason *num. 34. in d. §. etiamsi parente*: & esse magis veram, & magis communem rationem testatur Carolus de Tapia *in l. finali, ff. de constitutionibus Principum. 2. par. cap. 3. num. 30. & 36. folio mihi, 159.* & videtur eandem probare Antonius Gomez *d. cap. 15. de seruitutibus, num. 20. in vers. sed contrarium est tenendum*.

Nec vrget in contrarium textus *in dict. l. in annalibus, C. de legatis. in l. sciendum* & in *l. hæredis appellatio*, & *l. hæredis appellatione, ff. de verborum significatione*: vbi hæredis appellatione, veniunt omnes hæredes in infinitum, quia Bartolus *in d. l. Gallus, §. etiamsi parente, n. 7.* ita distinguit; & sequuntur omnes secundùm Manticam, & alios relatos suprà; quòd cùm hæredis mentio fit circa rem, quæ sui naturâ ad hæredes transit, tunc omnes quidem hæredes continentur, exceptis quibusdam casibus, vt *in dictis iuribus*. Cùm verò hæredis mentio fit circa rem, quæ sui naturâ ad hæredem non transit, sicuti vsusfructus, qui morte finitur; & tunc de primo tantùm hærede debet intelligi *d. l. antiquitas, C.* 29
*de vsufructu*. Idem etiam obseruant, ipsique latissimè explicant, quomodo hæredis, vel hæredum mentio accipienda sit in contractu, testamento, & omni alia dispositione, & an primus hæres tantùm, vel etiam vlteriores comprehendantur. Doctores communiter *in d. §. etiamsi parente*. Tiraquel. *de retract. conuentionali, §. 1. gloss. 6. a num. 17.* vsque ad *num. 26.* Mantic. *lib. 8. d. tit. 14. per totum*. Simon de Prætis *de interpr. vlt. volunt. lib. 3. solut. 5. per totam, fol. 17.* Anton. Gomezius *tom. 1. variar. cap. 11. n. 14.* Sigismundus Lofredus *in cons. 7. num. 25.* Hyppol. Riminald. *in cons. 252. n. 108. lib. 3.* Carol. de Tapia *in l. fin. ff. de constitut. Principum, part. 2. cap. 3.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiss. art. 32. per totum, fol. 284. & 285.* Alexander Randensis *de analogis lib. 1. cap. 10. ex n. 20.* vsque ad *n. 27. & cap. 15. ex n. 50. & num. 79. cum seqq.* & *num. 102. 108. & 347.* & vide omninò Hyppolit. Riminald. *in cons. 242. lib. 3.*

---

## CAPVT LXII.

Proponitur difficultas *l. 4. ff. de nouationibus*, & communi interpretatione probata, infertur inde ad quæstionem, si testator legauit vxori vsumfructum sub conditione, si castè & vidualiter vixerit, & post eius mortem Titio: si vxor posteà secundas nuptias contraxerit, an statim debeatur Titio vsusfructus? Item etiam, si vxori legetur vsusfructus si vidua permanserit, & si ad secundas nuptias transiuerit, idem vsusfructus relinquatur Titio, an vxore ante nuptias secundas defuncta, Titio debeatur vsusfructus? vbi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, recensentur in vnum, & communes Doctorum resolutiones magis probantur.

### SVMMARIVM.

1 *Proponitur difficultas* l. si vsusfructus debitorem, 4. ff. de nouationibus.
2 *Et distinctio glossæ improbatur.*
3 *Cessio actionum, & iurium, ignorante, & inuito debitore fieri potest; delegatio verò nonnisi volente debitore.*
4 *Probatur communis intellectus ad textum* in d. l. 4. ff. de nouationibus.
5 *Cuiacij sententia in proposito* d. l. 4. *nouiter adducta, & probata.*

6 *Vsusfructus*

6 *Vsusfructus ex voluntate testatoris, transit de vna persona in aliam.*

7 *Testator legauit vxori vsumfructum certi fundi vel aliquorum bonorum, sub conditione, si castè, & vidualiter vixerit, & post eius mortem Titio; si vxor posteà secundas nuptias contraxerit, an statim debeatur Titio vsusfructus?*

8 *Dispositio omnis debet intelligi secundùm id, ad quod principaliter ordinatur.*

9 *Actus semper regulatur à fine in quem dirigitur.*

10 *Regulatur etiam à sua causa.*

11 *Nonnullis fundamentis satisfactum remissiuè, quæ expendi solent contra communem defensam* sup.n.6.

12 *Testator si vxori legauerit vsumfructum, si vidua permanserit, & si ad secundas nuptias transiuerit, eundem vsumfructum Titio reliquerit, an vxore ante nuptias secundas defunctâ, Titio debeatur vsusfructus?*

13 *Vsusfructus si relinquatur alicui, donec hæres, vel alter ad certam ætatem peruenerit, & eueniat, quòd hæres vel alter ante eam ætatem moriatur, legatarius consequitur vsumfructum vsque ad tempus, vel ætatem præfinitam.*

14 *Vsusfructus ad certum tempus relictus, mortuo vsufructuario, ante tempus etiam finitur.*

ADuersùs ea, quæ *cap. præcedenti,* resoluta sunt, vrgere videtur in contrarium textus *in l. si vsusfru-*
1 *ctus debitorem, 4. ff. de nouationibus,* vbi vsusfructus non finitur morte vsufructuarij, in cuius persona consistebat vsusfructus, sed alterius mors exspectatur, cui vsusfructus ipse delegatus fuit. Et augetur difficultas, quòd si fructuarius in specie eius textus delegauit in creditorem vsumfructum, videbatur quòd delegantis morte finiri deberet, per textum in *l. necessario, 8. §. finali, ff. de periculo & commodo rei vendita:* quare Bartolus, Castrensis, & Immola *in eadem l. 4.* Aretinus, & alij communiter in *§. finitur, Institut. de vsufructu,* vbi nouissimè Anton. Pichardus *num 3.* & Petrus Ricciardus *num. 13.* Francis. Hotmannus *ad titulum, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num.* 10. diuersimodè accipiunt illum textum; in-
2 ter alia tamen Glossa *verbo*, eius, *in dict. l. 4.* & *verbo*, morte, *in dict. §. finitur*, distinguendum existimat, an vsusfructus fuerit iam constitutus, an duntaxat competat actio, vt vsusfructus debitus, seu promissus constituatur? Nam primo casu vsusfructus iam constitutus, morte fructuarij finitur, ex regula textus *in dict. § finitur;* & sic procedit textus *in d. l. necessario, §. finali,* quia cùm vsusfructus in persona fructuarij inceperit, debet etiam personâ extinctâ, & sic morte ipsius finiri. Secundo verò casu, quando tantùm competit actio, vt vsusfructus cõstituatur, cùm incipiat in personâ eius, cui delegatio fit, ipsius etiam mors exspectari debebit. Sed hanc solutionem improbant Bartolus *ibidem, num.* 2. dicens, quòd Glossa non dicit verum, & Castrensis *n.* 5. dicens, quod Glossa est trufa, ea ratione, quòd falsum sit dicere, posse fructuarium actionem, quam habet, alij cedere, quia sicut vsusfructus cedi non potest; ita nec actio ipsa, ex *l. corruptionem, C. de vsufruct. l. Sempronius Attalus, ff. de vsufructu legato.* Fortius tamen vrget quòd ex prædicta distinctione sequeretur maximum absurdum, nempe quòd plus iuris habeat is, qui duntaxat actionem habet, vt constituatur vsusfructus, quàm is qui vsumfructum ipsum constitutum habet, contra regulam textus *in l. minus est, 2. § 5. ff. de regulis iuris.* Deinde, quia *in dict. l. 4.* non agitur de cessione actionis, vt male existimauit Glossa, sed de delegatione, vt expressim dicitur in eo textu, & constat ex rubrica, cui subiacet, atque vt indubitatum supponunt Scribentes communiter, & nouissimè annotarunt Barbosa *ind. vsufructu, 58. num. 18. versic. sed respondendum est, fol. 942. ff. soluto matrimonio.* Ricciardus *in dict. §. finitur. n.* 13.
3 Est autem maxima differentia inter cessionem, & delegationem actionum, & iurium; Cessio enim ignorante, & inuito debitore fieri potest; Delegatio non nisi volente debitore, *l. 1. C. de nouat. & delegat.* vbi sic annotarunt & discriminis rationem assignarunt Glossa *verb. solent.* Bartolus, Salicetus, & alij communiter.

Quapropter dicendum est, quòd in eo textu, Vsus- 4
fructus, qui aliàs finiri deberet morte eius, qui delegatur, ideò mortuo eo non extinguitur, sed mors alterius expectatur, in quem per delegationem transfertur, quia delegatio, & translatio facta fuit de consensu domini; & sic proprietarius delegationi consensit, atque ex voluntate eiusdẽ nouus vsusfructus constituitur, & quoad illius extinctionem non consideratur ampliùs persona delegantis, sed tantùm eius, in quem delegatio facta fuit. Non ergo perimitur vsusfructus per mortem primi, sed per mortem secundi vsufructuarij. itavt si secundus moriatur viuente primo, non possit ampliùs ad vsumfructum petendum habere regressum primus, vt eleganter declarant Bartolus, & Imola *num. 2.* Castrensis *num. 3. in dict. l. 4.* Baldus *in l. 1 C. si pignus pignori datum sit.* Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. num. 40.* Ricciardus *in dict. §. finitur, n. 13. in fine.* Barbosa *in dict. l. vsufructu, num. 18. & 19. per totum,* vbi post Castrensem, & Imolam declarat aliam difficultatem illius textus: Quare scilicet obligatio primi vsufructuarij non perimatur ipso iure per nouationem, sed ope exceptionis, vt *ibid.* videri poterit: eandem etiam interpretatio-
nem admittit Cuiacius *recitation. solemnium in lib. Dige-* 5
*storum, ad l. 29. ff. de vsufructu legato, circa finem,* qui rectissimè percipiens verum sensum illius textus, inquit, quòd in *dict. l. 4.* non agitur de fructuario, sed de eo, cui debetur vsusfructus, qui sanè nondum est fructuarius, nec erit anteaquam ei cedatur vsusfructus: Cessio facit fructuarium, non debitio; non loquitur ergo de fructuario, sed de eo, cui debetur vsusfructus, qui debitorem creditori suo delegauit, vt ei permitteret, & cederet vsumfructum sibi debitum; & si cesserit, significat ea lex morte, aut capitis diminutione creditoris vsumfructum finiri, nimirùm, inquit, atque cæteris omnibus elegantiùs Cuiacius, quia hic solus fructuarius fuit; non etiam morte delegantis, qui fructuarius nunquam fuit, nec fuisse intelligitur.

Extendit autem Pinellus loco relato *supr.* textum *in dict. l. 4.* vt procedat, siue delegetur, aut transferatur vsusfructus iam constitutus ex voluntate debitoris, aut proprietarij, siue actio ad constituendum vsumfructum competens. Id quod virissimum est, ex mente communi procedens, atque apertè probatum in illis verbis: *Si vsusfructus debitorem meum delegauero, &c.* quæ apta sunt vtrumque æqualiter comprehendere. Ex his deducitur
vera doctrina, & conclusio in hac materia, quòd ex vo- 6
luntate testatoris, aut domini, vsusfructus transit de vna persona in aliam: quod per textum *in l. Sempronius Attalus, ff. de vsufructu legato,* cum aliis sic tradiderunt Alciatus *resp. 352. num. 2.* Menoch. *in cons. 141. num. 19. lib. 2.* Sic & è contra, ex eiusdem domini aut testatoris voluntate finiri solet aliquando ante mortem. Cuius rei exemplum opportunè huic loco applicatur, si ponamus,
quòd testator legauit vxori vsumfructum certi fundi, 7
vel aliquorum bonorum sub conditione, si castè & vidualiter vixerit, & post eius mortem, Titio; si vxor posteà secundas nuptias contraxerit, an statim Titio debeatur vsusfructus, vxoris morte non exspectata, vel remanere debeat interim penes hæredem? Et in hoc dubio, vt multa sciens consultóque prætermittam, quæ dicere possem, reiecta opinione Romani, & aliorum, cuius meminerunt statim referendi, dicendum ex communiori atque veriori sententia, Titio, & sic secundo legatario statim, non exspectata morte vxoris, vsusfructus legatum deberi: quod cum Ioanne Andrea, qui huius opinionis Author dici solet, Bartolo, Baldo, Alberico de Rosate, Castrensi, Alexandro, Decio, Galiaula, Socino, Fortunio, & aliis probarunt Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 19. fol. 101.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 70. vers.*

*hinc est quod legatum, fol.* 234. *&* 235. Villalobos *communium opinionum, verbo*, legatum, *num.* 12. Antonius Gomez, optimè disputans *tom.* 2. *variar. cap.* 11. *de qualitatibus contractuum, num.* 34. Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntat. lib.* 1. *interpretatione* 2. *solutione* 14. *num.* 5. *fol.* 125. Grassus §. *legatum, quæst.* 45. *& quæst.* 52. *num.* 7. Cephalus *in consil.* 391. *num.* 1. *lib.* 3. Camillus Gallinius loco statim referendo, Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 6. *fol.* 135.

Hæc autem resolutio, ex tacita atque verisimili mẽte, & voluntate testatoris procedit; atqui, vt eleganter, & eruditè scribit Mantica verisimile est, testatorem voluisse fundum ad Titium pertinere, cùm primùm vxor ad secundas nuptias conuolauerit, & tempus mortis ob eam causam expressisse, quòd crediderit eam vidualiter esse victurã, & consequenter vsumfructum ei relictũ per mortẽ extinctum iri; sed si alio modo celerius quàm per mortem finiatur, ex coniectura verosimili idem dicendũ est, testatorẽ voluisse, atque pro expresso habendum est. Et ad hoc redigenda sunt ferè omnia fundamenta, quæ in proposito considerarunt Antonius Gomez, Prætis, Caualcanus, & alij superiores, & strictè disputans Alexander Raudensis *vbi suprà, num.* 6. *&* 7. vbi dicit, quòd ponderato fine testatoris, qui satis colligitur ex viduitatis conditione, apparet finem testatoris esse viduitatem, & propter illam legatum reliquisse; & sic viduitate cessante, quòd aliæ qualitates seu passiones, quibus inducitur priuatio, dicuntur mortes naturales, vt legatarius se-
8 cundo loco nominatus, debeat statim admitti: omnis enim dispositio intelligi debet secundùm id, ad quod principaliter ordinatur, *l.* 2. §. *non autem omnes, ff. de fluminibus, l.* 2. §. *quod diximus, ff. si quis cautionibus.* Bartol. *in l. ambitiosa, ff. de decretis ab ordine faciendis:* &
9 actus semper regulatur à fine, in quem dirigitur, *l. si is qui in absentia, versic. nemo enim, ff. de acquirenda hæreditate. l. verum, ff. de furtis.* Pedrocha *in cons.* 9. *num.* 44. *Et*
10 *à sua causa.* Craueta *in consil.* 75. *num.* 15. Cephalus *in consil.* 329. *num.* 50. *lib.* 3. & *in consil* 703. *num.* 12. *lib.* 5. Ad superiorem etiam rationem redigi debent quamplurima, quæ in hac quæstione scripsit Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib.* 9. *cap.* 13. *per totum:* vbi
11 præfatam sententiam communem optimè defendit, & iis omnibus satisfacit, quæ in contrarium moueri pos-
12 sunt: Deinde *eadem lib.* 9. *cap.* 14. *per totum*, mouet dubium, quid dicendum sit, si è contra testator vxori vsumfructum reliquerit, si vidua permaneret, & si ad secundas transiuisset nuptias, Titio eundem vsumfructum reliquisset: an, si vxor ante secundas nuptias decesserit, debeatur Titio vsusfructus? & refert Alciatum irridentem Socinum, atque firmantem, verius esse, vt admitti non debeat Titius, quasi non euenerit conditio. Tandem per totum caput optimè fundat, & securè, verè etiam resoluit, in prædicto casu extensionem admittendam de casu secundarum nuptiarum ad casum mortis; & inde vxore
13 mortua ante secundas nuptias, vsumfructum Titio deberi, vt ibidem videri poterit, cùm occasio se obtulerit, ne repetamus ea, quæ ab alio rectè scripta fuerint.

14 Quòd si vsusfructus relinquatur alicui, donec hæres, vel alius ad certam ætatem peruenerit, & eueniat, quòd hæres, vel alter ante dictam ætatem vel tempus moriatur legatarius consequetur vsumfructum vsque ad ætatem præfinitam, quia personam potiùs quàm tempus considerauit principaliter testator, vt scribunt Romanus *singul.* 287. Summa Armilla *titul. de vsufruct. num.* 7. & cum aliis Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.* 137. *fol.* 323. qui cum Castrensi, & aliis rectè probat, contrà esse, cùm vsusfructus relinquitur ad certum tempus, quia mortuo vsufructuario ante tempus finitur statim, ex regula textus *in dict.* §. *finitur*, nec pro tempore deficiente ad hæredes transit.

## C A P V T LXIII.

Proponitur vulgata sed non rectè explicata difficultas *l. final. C. de vsufructu.* Quorundam interpretationes damnantur, & vera ratio eiusdem textus redditur. Dubitatur deinde, vtrùm pater commoditatem dumtaxat, an vsumfructum habere dicatur ex vsufructu filio relicto, an etiam fructus ex eodem vsufructu perceptos finito eo restituere teneatur? & Cini sententia meliùs quàm hactenus corroborata; ad nonnulla infertur, atque aliorum traditiones in hac materia nouiter, & verè confutantur.

### S V M M A R I V M.

1 *Proponitur vulgata difficultas* l. final. C. de vsufructu, *& summè adstringitur dubitandi ratio eiusdem legis.*

2 *Interpretatio Glossæ ad eum textum damnatur; item quo tempore latus fuerit per Iustinianum; textus etiam in* l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, *demonstratur.*

3 *Bartoli distinctio in proposita difficultate relata, & improbata.*

4 *Ex voluntate, atque iudicio testatoris, dumtaxat venit persona in dispositione nominata, non verò ea, cui, mediante nominata, acquiritur.*

5 *Legatum relictum filiofamilias, an ipsius, an patris contemplatione censeatur relictum, controuersum fuisse inter Doctores, & multis casibus, distinctionibusque explicatum.*

6 *Legatum relictum filiofamilias, regulariter, atque in dubio, eius contemplatione, & non patris relictum videtur.*

7 *Baldi sententia circa difficultatem* dict. l. fin. C. de vsufructu, *nouiter, & verè confutata.*

8 *Cuiacij interpretatio in eadem difficultate confutata,* & numeris seqq.

9 *Pater, & filius vna, & eadem persona reputantur, & ibidem textus in* l. vltim. C. de impuberum, in fin. *explicatus remissiuè.*

10 *Pater & filius vna, & eadem persona reputantur, quamdiu durat patria potestas; secus tamen eâ dissolutâ.*

11 *Patria potestas morte dissoluitur.*

12 *Nouus intellectus assignatur ad textum* in d. l. final. C. de vsufruct. *& improbatur.*

13 *Saluatur etiam nouiter per Authentem.*

14 *Textus* in dict. l. fin. *& verè, & subtiliter explicatus, atque rationes nouissima Antonij Pichardi & Petri Augustini Morlæ probata.*

15 *Vsusfructus competens patri in bonis aduentitiis filiorum, verus & formalis vsusfructus dicitur.*

16 *Vsufructu filiofamilias relicto, vtrùm patri sola commoditas, an verò vsusfructus etiam quæratur? vbi communis sententia refertur, & contraria Cini probatur,* & num. seqq.

17 *Vsusfructus solus, & non proprietas, cùm filiofamilias relinquitur, vtrùm teneatur pater fructus omnes ex eo perceptos, vel æstimationem eorum finito vsufructu restituere? vbi Castrensis sententia* in cons. 445. num. 7. vol. 2. *improbatur: & vide* infrà. num. 24.

18 *Fundamentum commune Doctorum in quæstione proposita* suprà, num. 16. *contra eosdem retorquetur.*

19 *Ioannis de Montesperello* in cons. 124. num. 5. lib. 1. *noua declaratio, nouiter improbata per Authentem.*

20 *Determinabile vnum respiciens plura determinabilia, vnifor*

*vniformiter debet illa determinare: quod latius explicatur, atque exornatur remissiuè.*

21 *Roderici Suarez in proposito opinionis Cini verba quadam relata.*

22 *Cinus in examine suo in quæstione superiori interrogatus, qualiter responderit? & ibidem Castrensis verba relata.*

23 *Baldi distinctio in proposito* d. l. finalis, C. de vsufructu, *noviter relata, & probata.*

24 *Vsufructu finito, qui filiofamilias relictus fuit, non teneri patrem fructus ex eo perceptos restituere, nec etiam eorum æstimationem.*

25 *Vsusfructus si filiofamilias relinquatur hodie, vtrùm obseruari debeat decisio* dict. l. finalis, C. de vsufructu; *& ibidem, an vsusfructus talis duret in persona patris, etiam mortuo filio: vbi Ioannis de Matienzo, Emmanuelis Mendez, atque aliorum eraditiones nonnulla in proposito, noviter, & verè taxantur.*

26 L. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, *explicatur.*

27 *Ioannis de Matienzo æquiparationem quandam in hac materia veram non esse, nec iure procedere.*

28 *Vsusfructus competens patri in bonis aduentitiis filiorum, quæ pleno iure filio acquiruntur, durat penes patrem, etiam filio defuncto: & de multis effectibus, remissiuè.*

29 *Filiusfamilias, qui ex permissione legum huius Regni, testari potest de tertia parte bonorum suorum, vtrùm patri præiudicare possit in vsufructu tertiæ partis?*

1 PRo distincta, atque absoluta huius capitis explicatione, in primis constituere necessarium erit, contra superiorem doctrinam, vsumfructum scilicet morte vsufructuarij finiri, fortiter vrgere in contrarium textum *in l. finali, C. de vsufructu.* Enimverò eius textus decisio subobscura quidem est, & difficilis, nec rectè à Doctoribus explicata; vt autem verbis constitutionis prælectis, mens & ratio ipsius faciliùs percipi valeat, in hunc modum scriptum reliquit Iustinianus: *Ex libris Sabinianis quæstio nobis relata est, per quam dubitatur, si vsusfructus per seruũ acquisitus, vel per filiumfamilias, capitis diminutione filij magna, vel media, vel morte, vel emancipatione, vel serui quacumque alienatione, vel morte, vel manumissione possit adhuc remanere? Et ideo sancimus in huiusmodi casibus, neq; si seruus vel filiusfamilias in præfatos casus inciderit, interrumpi patri vel domino vsumfructũ, qui per eos acquisitus est, sed manere intactum. Neque si pater magnam capitis diminutionem, vel mediã passus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus, vsumfructũ perire, sed apud filium remanere, etiamsi hæres à patre non relinquatur: Vsumfructum enim per eum acquisitum, apud eum remanere etiam post patris calamitatẽ oportet: cùm plerunq; verisimile sit, testatorem contemplatione magis filij, quàm patris, vsumfructum ei reliquisse.* Difficultas ergo consistit in hoc, quòd morte vsufructuarij non finiri vsumfructum, expressim probat Iustinianus: dicit enim, vsumfructum relictum seruo, vel filiofamilias, & per ipsos acquisitum patri, vel domino, eorundem morte non finiri, neque etiam morte domini, aut patris, vtriusque potiùs mortem, & patris & filij simul expectandam esse; id quod iure procedere non posse videbatur: nam aut ille vsusfructus filij erat; & tunc morte ipsius finiri debebat, ex regula textus *in dict.* §. *finitur*, cum similibus, *Instit. de vsufructu:* aut per filiũ, mediante dispositione legis acquisitus fuerat patri ita vt pater esse verus vsufructuarius; & tunc mors filij in consideratione habenda non erat, sed mors patris, ex qua vsusfructus finiri debebat, si verum est, vsufructuarij morte vsumfructum extingui, & ad proprietatem reuerti. Et augetur dubium; nam hodie ex noua Iustiniani constitutione, aduentitiorum omnium reseruata est proprietas filiis, solo vsufructu reseruato parentibus, *l. cum oportet, & l. vltim. C. de bonis quæ liberis*, §. 1. *Institut. per quas personas nobis acquiritur, l. 5. titul. 17. partit. 4.* Sed vsusfructus, de quo agitur *in dict. l. final.* est quid aduentitium, ex testamento, atque dispositione hominis filio proueniens: & sic proprietas, siue dominium eius vsusfructus assignari debuit ipsi filio, argumento *l. 3. ff. si vsusfructus petatur:* & commoditas, siue facultas percipiendi fructus ipsi patri; illâ autem concessâ patri, necessariò vsusfructus morte filij deberet perire, etiam viuente patre, per textum in *l. necessario*, §. *finali*, *ff. de periculo & commodo rei venditæ:* & sic constitutio illa, & antiquo & nouiori iuri repugnare videtur, vt ad oculum demonstratur.

Quamobrem Glossa magna *verbo*, intactum, *in dict.* 2
*l. finali*, inter alias solutiones dicendum existimauit, dispositionem eius legis correctam esse ex decisione *l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis:* & idem videtur præsentire Imola in *l. si filiofamilias, 2. ff. de donationibus causa mortis;* & fortè non peccasse Glossam dicendo, eam legem corrigi ex *dict. l. cùm oportet*, scripsit Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 189. vers. & forte glossa, fol. 375.* Sed malè quidem, vt contra glossam rectiùs contendit nonnullis fundamentis Fulgosius *ibidem*, & constat ex annotum digestione per Consules Romanos facta ab Haloandro, quæ habetur *in fine Codicis.* Ex qua deducitur apertè, textum *in dict. l. finali, C. de vsufructu*, fuisse editum post Consulatum Lampadij, & Orestis, qui Consules fuerunt anno à Christo Domino nostro nato, quingentesimo tricesimosecundo. Eaque constitutio fuit vna ex quinquaginta decisionibus Iustiniani, per quam antiqua iura, & veterum altercationes corriguntur, aut componuntur: Quas enumerat Eguinarius *in 1. part. Digestorum, in princip.* Cagnolus *In l. 1. num 5. C. de pactis:* textus verò *in d. l. cùm oportet*, editus fuit Consulatu Decij, qui anno quingentesimo tricesimo primo, Consulatum gessit, vt ex eodem Haloandro colligitur.

Bartolus autem in *eadem l. vltim. C. de vsufructu, &* 3
*in l. si filiofamilias, la 2. n. 2. ff. de donationibus causâ mortis*, in proposita difficultate docuit, verum esse, vsumfructum finiri morte eius, cuius contemplatione relictus est: quòd si non appareat cuius contemplatione relictus fuerit, & sic versemur in dubio, id ex futuro euentu declarandum; nam si filius decedat viuo patre, hic euentus declarat, vsumfructum fuisse relictum contemplatione patris, ipsique patri intelligi acquisitum, & consequenter mortem eius expectandam; sed si pater decedat superstite filio, iste euentus declarat, contemplatione filij vsumfructum fuisse relictum, ipsique acquisitum, & consequenter etiam morte eius, non patris extingui: & Bartoli intellectum, atque distinctionem sequuntur Albericus, Angelus, Castrensis, & alij *ibidem*, Cumanus *in l. placet, ff. de acquirenda hæreditate.* Antonius Gomezius dicens, quòd iste est verus sensus, & proprius casus illius legis *in l. 48. Tauri, num. 2. in fine.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 179. vers. quod autem debeat habere, folio 372. & num. 234. fol. 442.* defendit Ruinus *in cons. 194. num. 3. & 4. vol. 2.* & tolerabilem intellectum putat Padilla *in l. quamuis simpliciter, num. 10. C. de fideicommissis*, & receptum firmat, sed non sequitur eum Emmanuel à Costa *selectarum interpretationum, cap. 17. num. 4.* cum eo transit Franciscus Mantica *de coniecturis vlt. volunt. lib. 8. tit. 16. num. 9. fol. 359.* & nouissimè Petrus Ricciardus ad §. *finitur, Institut. de vsufructu, num. 5. per totum:* videntur etiam probare Cuiacius *recitation. solemnium in libros Digestorum, ad l. si quis vsumfructum 29. ff. de vsufructu legato, in versicul. eodemque modo si filiofamilias.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. num. 8. 1. part.* quatenus dicunt, eius legis decisionem ideò procedere, quòd vsusfructus vtriusque contemplatione, & patris & filij relictus censetur. Sed hunc intellectum impugnat Salicetus *in eadem l. finali, C. de vsufructu:* & reiiciendum existimat Imola *in dict. l. si filiofamilias, 2. col. 2. ff. de donat. causa mortis.* Improbat etiam Costa loco relato *suprà*, nec probarunt recentiores nonnulli, quos statim referam. His ego libenter assentio contra Bartolum.

Primum, quia prædicta interpretatio verè non tollit difficultatem propositam, quare scilicet vsusfructus, etsi fuerit relictus contemplatione filij, vel in dubio simus, non extinguitur morte patris, cui verè per filium quæsitus fuerat, & qui verus fuit vsufructuarius; aut quare non morte filij, si ipsius contemplatione censetur relictus.

Deinde, num maximum absurdum est dicere, voluntatem testatoris in hoc casu certum aliquid non continere, sed ex futuro euentu pendere? ex illoque, & non certa iuris doctrina, vel ipsius testatoris dispositione declarandum, hanc vel illam fuisse testatoris voluntatem. Nam cum voluntas testatoris de præsenti deferat ius vsusfructûs, de præsenti etiam constare debet, ad quem pertinere debeat.

Prætereà, quia si mors filij expectanda est, vt finiatur vsusfructus, quando eius contemplatione relinquitur, idem dicendum erit, quando versamur in dubio, nec apparet cuius contemplatione fuerit vsusfructus relictus; quoniam in dubio præsumendum est, testatorem magis filio, quàm patri voluisse vsumfructum relinquere, argumento textus *in l. 3. §. hoc autem ff. de legatis præstandis*, in illis verbis: *Nec enim quærimus cui acquiratur; sed cui honor habitus sit*, *l. debitor*, 84. §. *seruo alieno*, *ff. de legatis secundo*, ibi: *Domini persona ad hoc tantùm inspicitur, vt sit cum eo testamenti factio, cæterum ex persona serui legatum consistit*, *l. qui liberis*, 8. §. *hæc verba*, *ff. de vulgari, & pupillari substitutione*, ibi: *Hunc habent sensum, vt ei non omnis qui patris hæres extiterit, sed is, qui ex testamento hæres extiterit, substitutus videatur. Et ideò neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per seruum hæres extiterit, ad substitutionem admittetur*, *l. edicto*, 13. §. *ad eos*, *ff. de iure fisci*, ibi: *Qui ex defuncti voluntate, &c.* Ex quibus iuribus annotarunt Bartolus, & communiter
4 Doctores *ibi*. maximè in *dict. §. hæc verba*, quòd ex voluntate, atque iudicio testatoris dumtaxat venit persona in dispositione nominata, non verò ea, cui, mediante nominata, acquiritur.

5 Denique, nam etsi inter Doctores controuerti soleat, & multis casibus, distinctionibúsque explicari, vtrùm legatum relictum filiofamilias, ipsius, an patris contemplatione censeatur relictum, quod plenè disputat Franciscus Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. lib. 8. tit. 16. per totum*. Padilla *in l. quamuis simpliciter, ex num. 6. C. de fideicommissis*. Aluaradus, Simon de Prætis, & alij re-
6 ferendi *infra*. Regulariter tamen, atque in dubio, legatum filio in potestate relictum eius contemplatione, non patris relictum videri, apertè probatur in *dict. l. finali, in fine, C. de vsufructu*, in verbo, *plerumque*, & *ibi* notat Glossa; nam illa dictio, *plerumque*, regulam ostendit, *l. qui plures*, *ff. de vulgari & pupillari substitutione*, *l. si vt certo*, §. *nunc videndum*, *ff. commodati*, *l. 3. in vers. plerumque*, *ff. de officio præfecti vigil.* Et hanc regulam in specie probat Bartolus *in l. si filiofamilias, la 2. num. 2. ff. de donationibus causâ mortis*, & *in l. cùm aliquis*, *n. 3.* & sequuntur Baldus, & Castrensis, *num. 5.* & Alexander *num. 6. Cod. de iure deliberandi*. Cumanus *in consil. 73. num. 4. versic. in contrarium autem*, & cum aliis probarunt Mantica *lib. 8. d. titul. 16. num. 4.* Padilla *in dict. l. quamuis, num. 6.* Berous *in cons. 26. num. 34. & seqq. lib. 2.* Corrasius *in l. frater à fratre*, *in 1. part. num. 62. vers. altera doctrina*, *ff. de condictione indebiti*. Decius *in consil. 526. num. 7.* & multis relatis, Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntat. lib. 1. interpretatione 2. solutione 6. num. 14. & 15. fol. 109.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 1. num. 3. vers. & quando, fol. 123.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 28. num. 17.* A Costa *selectarum interpretationum, lib. 2. cap. 17. num. 4.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 19. num. 44.* Velasquez de Auendaño *in l. 29. Tauri, gloss. 4. num. 3. 4. & 5.* Ergo in dubio sumi non potest coniectura illa, vt si præmoriatur filius, contemplatione magis patris, quàm filij censeatur vsusfructus relictus.

7 Baldus verò *in eadem l. finali, colum. 3. & 4.* aliter intelligit, dicens, quòd quando filio relinquitur merus vsusfructus formalis prout ibi contingit, tunc in eo vsufructu numero concurrunt pater, & filius, quoad titulum, & pater quoad effectum, & vsusfructus durat in patre, eo viuente, in integro statu, posteà verò reuertitur ad suam originem, id est, ad filium, & non consolidatur cum proprietate, quia filius qui est in medio, & habet titulum vsufructuarij, talem consolidationem impedit. Verùm hanc doctrinam Baldi, etsi nullus improbet, ex infinitis quos in hac materia prælegi, probare nòn possum ex eo, quòd re vera non diluat Baldus difficultatem propositam, nec concludenter ostendat, quare scilicet impediat filius vsumfructum consolidari, si pater verus vsufructuarius est, vel ipsi à principio verus vsusfructus acquiritur quoad effectum. Deinde, quia supponit apertè, quòd cùm filio solus vsusfructus relinquitur, non acquiratur patri vsusfructus formalis, sed dumtaxat commoditas quædam percipiendi fructus: & in hunc sensum expressim accipit eum Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 279. vers. etsi patri acquiritur, fol. 372.* Id tamen falsum esse probauimus *infrà*: Imò vltra alia apertè colligitur etiam ex his, quæ distinguendo in proposito *dicta l. finalis, C. de vsufruct.* scripsit idem Baldus *in l. 6. num. 4. ff. de vsufructu.* Vbi in ea quæstione, numquid pater habeat vsumfructum, in vsufructu legato filio, inter alia dicit, quòd cùm dubitatur, cuius contemplatione vsusfructus relictus sit, vtriusque persona consideratur, & vterque intelligitur legatarius, & verus vsufructuarius.

Aliâ viâ declarat Cuiacius *tract. 5. ad Africanum ad* 8
*l. 17. ff. de vsu & habitatione*, & decisionem *d. l. finalis*, in eo fundat Patrem & filium censeri vnam, & eandem personam per legem; inde esse, quòd vsusfructus quæsitus patri per filium absque interpretatione remaneat penes filium, quia altero mortuo, si alter superest, quasi superesse videtur eadem persona.

Quòd autem pater, & filius, vna & eadem persona 9
reputentur, dicit expressè textus in §. *is verò*, *Institut. de inutilibus stipulationibus*, *l. vltima in fine*, *C. de impuberum*, ibi: *Cum & naturâ pater & filius eadem esse persona pene intelligantur*. De qua lege videndus est Lara *in l. si quis à liberis, in princip. num. 45.* vsque ad *num. 54.* & dicit nonnulla Auiles *cap. 1. Prætorum, glossa, nihil*, Iosephus Mascardus *de probat. tom. 2. conclus. 1156.* Sed Cuiacij sententiam nonnullis argumentis improbat Mendez Lusitanus *in repet. ad textum*, *in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. part. num. 115. fol. 36 & 37.* Eamque veram non esse, nec concludere existimo, aliis tamen rationibus, & illa principaliter, quòd licèt verum sit assumptum ex dictis iuribus deductum, procedit tamen quoad acquisitionem, vt scilicet cum pater & filius vna, & eadem persona censeantur, vsusfructus acquisitus per filium transire debeat ad patrem tanquam ad caput huius personæ, non tamen assignat Cuiacius rationem, quare mortuo patre remaneat vsusfructus penes filium, nec perimatur ius penes patrem existens; nam cùm illud non subiectetur in persona patris & filij, sed sit tantùm in subiecto vero, hoc est in persona patris, qui est verus vsufructuarius, deberet patre extincto, & ius ipsum vsusfructus extingui ex regula textus *in principio, Institut. de vsufructu*, & facit textus *in l. repeti §. res mutatione, ff. quibus modis vsusfructus amittatur*, & *in l. corruptionem, C. de vsufructu*. Prætereà, nam regula *d. l. vlt. C. de im-* 10
*puberum*, procedit dumtaxat; quandiu durat patria potestas; dissolutâ autem patria potestate, pater & filius non censentur vna & eadem persona, vt dicit Accursius *in l. 2. C. qui ætate se excusant, libro 10.* & sequuntur Angelus *in §. emancipatos, num. 1. Institut. de exhæredatione liberorum*. Philippus Decius *in l. emancipati, in fine, C. de collationibus*, & communiter approbari testatur Lancelotus Decius *in eadem l. finali*, vbi Corneus *n. 5.* existimat veram doctrinam quoad effectus, in quibus patria potestas consideratur: & verissimam sententiam profitentur post alios Padilla *in l. transigere, num. 21. C. de*

*transa*

*tranſactionibus.* Lara *in dict. l. ſi quis à liberis in princip.*
11 *num.*49. Sed ſic eſt, quòd patria poteſtas morte diſſoluitur, *in princ. Inſtitut. quibus modis ius patriæ poteſtatis, l.* 1. *titul.* 18. *partit.* 4. Vlpianus *in fragmentis, titul.* 10. *verſ. morte.* Iacobus Menoch. *in conſ.* 151. *num.* 10. *lib.* 2. ergo patre mortuo, & ſic patria poteſtate diſſoluta. etſi filius ſuperſit, non poteſt videri eadem perſona durare, nec poteſt negari, patris perſonam eſſe extinctam, in qua verè, & realiter vſusfructus ipſe conſiſtebat.

12 Quare alij aliter interpretantur locum Iuſtiniani, & pro eius explicatione conſtituunt: quòd textus ille non repugnat regulæ textus *in d. §. finitur, Inſtitut. de vſufructu*, cum ſimilibus; imò cum eis concordat: quod patet; nam *in dict. l. finali*, morte vſufructuarij vſusfructus finitur, iuxta regulas iuris communis: nam cùm vſusfructus filio relictus, mediante eius perſona, ex legis diſpoſitione patri acquiri debeat, & in dubio ſemper contemplatione filij relictus eſſe videatur, niſi contrarium conſtiterit, vt *ſuprà* diximus perinde haberi debet, ac ſi poſt mortem patris, cui ex legis diſpoſitione vſusfructus acquiſitus fuit, filio relictus eſſet; aliàs enim fruſtrà contemplatione filij diceretur vſusfructus relictus, ſi nunquam penes filium eſſe deberet, ſaltẽ mortuo patre. Vnde teſtator qui filij contẽplatione reliquit vſumfructum, cùm ſciat patri acquirendum, nec acquiſitionem prohibeat, videtur relinquere eum patri, & poſt mortem patris, filio; & ſic mortuo patre extinguitur vſusfructus, qui ex diſpoſitione legis illi acquiſitus fuit, & in perſona filij ex defuncti voluntate incipit nouus vſusfructus. Quòd ſi filius præcedat in morte, tunc patris mors expectari debet, nam cùm ipſe ex legis diſpoſitione ſit verus vſufructuarius, non poteſt ante mortem eius vſusfructus extingui; *ex dict. §. finitur*, & *l. inter antiquam, C. de vſufructu.* Hæc tamen interpretatio, etſi ſubtilis ſit, & à nemine hactenus improbata, placere non poteſt. Inter alia enim, quæ probabilia non ſunt, & apertè conuincuntur ex verbis eiuſdem legis falſum quidem eſt, & contra mentem Scribentium communem, mortuo patre, extingui vſumfructum illi acquiſitum, & in perſona filij incipere nouum vſumfructum: contrarium enim expreſſim ſignificat textus *in dict. l. finali. C. de vſufructu.* Vſumfructum ipſum, qui erat penes patrem, remanere penes filium per mortem patris non extinctum; & ſic eundem vſumfructum continuari in filium, vt clarè docent Baldus 2. *&* 3. *colum. ibi*: & Salicetus *poſt principium*, & manifeſtè colligitur ex illis verbis: *neque ſi pater magnam capitis diminutionem, vel mediam paſſus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus, vſumfructum perire: ſed apud filium remanere etiam poſt patris*
13 *calamitatem oportere.* Poſſet tamen ſaluari hic intellectus, conſtituendo ob præfatam rationem, vſumfructum non extingui mortuo patre; qui verus erat vſufructuarius, ſed tranſire, aut continuari in filium, tollendo tamen aſſumptum, quòd in filio conſtituatur nouus vſusfructus.

14 Vel his, & aliis interpretationibus reiectis, verus ſenſus illius textus eſſe poteſt: quòd Imperator in ea lege interpretatus fuerit *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis*, & totum eius antiquum; nam cùm in quæſtione ibidem propoſita, quæ difficilis erat & ardua, ex vna parte dicendum videretur, vſumfructum per filium patri quæſitum, non poſſe remanere penes filium poſt mortem patris ex iuris principiis vulgariſſimis, mutatione rei, & morte vſufructuarij vſumfructũ extingui: ex alia autem parte videretur contrarium, nam *in dict. l. cùm oportet*, defertur filio proprietas cuiuſlibet rei per ipſum acquiſitæ; & ſic iuris etiam vſusfructus deberet penes filium remanere, & non fraudari vſufructu, maximè cùm regulariter ſtet pro eo præſumptio, teſtatorẽ contemplatione magis filij, quàm patris vſumfructum reliquiſſe: in eo igitur dubio conſtitutus Iuſtinianus, decidit in ſpecie illius textus, verum vſumfructum, patri acquiſitum, penes ipſum etiam mortuo filio manſurum, ſecundùm antiqua iura & nouiora, & poſt mortem patris eundem etiam intactum, & nunquam extinctum apud filium remanere debere, tum ob rationem *dict. l. cùm oportet*: tum etiam, quia pro filio ſtat iuris præſumptio, quòd magis ipſius, quàm patris contemplatione vſusfructus fuerit relictus; & ſic mortuo patre, penes ipſum remanet nunquam extinctus: & ad hæc in effectu reducuntur quæ in ſuperiori difficultate nouiſſimè annotarunt Antonius Pichardus *ad §. finitur, Inſtitut. de vſufructu, num.* 4. *&* 5. Petrus Auguſtinus Morla *empory*, 1. *part. titul.* 6 *quæſt.* 1. *num.* 6. *per totum, fol.* 277. quatenus ex præſumpta teſtatoris voluntate conſeruant vſumfructum mortuo patre in perſona filij; mortuo verò filio, in perſona patris ſtricta iuris ratione vſumfructum defendunt: nam cùm ipſe ſit verus vſufructuarius, atque ex diſpoſitione legis verum vſumfructum acquiſierit, vſque ad mortem finiri non debuit vſusfructus ipſe; quę omnia Iuſtinianus ſtatuit, decidens vſumfructum filiofamilias relictum, pleno iure patri acquiri, quemadmodum acquireretur iure antiquo attento, per textum *in l. placet*, cum vulgatis *ff. de acquirenda hæreditate*: & ideò morte filij vſumfructum non finiri, quia non ipſe, ſed pater vſufructuarius eſt: mortuo verò patre, quamuis ſummo & ſtricto iure vſusfructus finiri deberet, tamen quia plerumque filij magis quàm patris contemplatione vſusfructus relinquitur, humanitatis ratione, ſiue ex præſumpta teſtatoris voluntate Imperator decreuit non finiri, ſed in perſona filij durare.

Ex his opportunè infertur ad nonnulla. Primò, vſum- 15
fructum cõpetentem patri in bonis aduentitiis filiorum, verum, & formalem vſumfructum dici, habito reſpectu ad proprietatem, quæ ab eo vſufructu ſeparata eſt, & penes filios remanet: id quod latiùs probauimus *ſupra, capit.* 3. *huius libri, à num.* 25. *cum ſeqq.* & nouiſſimè defendit Petrus Auguſtinus Morla *vbi ſuprà, dict. n.* 6. *verſ. in vſufructu tamen, quem pater habet.*

Secundò infertur ad explicationem Gloſſæ *in authent.* 16
*idem eſt, C. de bonis quæ liberis.* Gloſſa magna *verſ. item nouus*, dum dicit, quòd etiam hodie iure nouo, de vſufructu relicto filiofamilias, non quæritur patri niſi ſola commoditas; & ſic facultas quædam percipiendi fructus, non verò vſusfructus: & conſequenter pater non erit verus vſufructuarius earum rerum, quarum vſusfructus ſolus filio relinquitur. Ratio eſt, quia ſi filio ſolus vſusfructus relictus eſt, non poterit pater (ne ſeruitus ſeruitutis detur) vſumfructum vſusfructus habere: & ſequuntur Angelus, Salicetus, Corneus, & communiter Scribentes *ibidem.* Rodericus Xuarez *in quæſt. an in bonis Maioratus pater habeat vſumfructum, num.* 2. *& ſeqq. & num.* 15. 16. *&* 17. Tellus Fernandez *in l.* 5. *Tauri, num.* 8. Ioannes de Matienço *in l.* 9. *tit.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 3. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Ruinus *in conſ.* 294. *vol.* 2. Capicius *deciſ.* 73. *num.* 10. Berous *in conſ.* 139. *num.* 10. *& ſeqq. & num.* 21. *vol.* 2. Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num.* 179. *verſ. tamen dubium eſt in iſto caſu, fol.* 371. vſque ad *num.* 186. Burſatus dicens hanc crebriorem ſententiam *in conſ.* 133. *num.* 37. *vol.* 2. & nullo ex his relato Emmanuel Mendez *in repet. dict. l. cùm oportet*, 2. *p. num.* 113. *fol.* 37. Ioannes de Monteſperello *in conſ.*
124. *per totum lib.* 1. Atque ex hac doctrina, quaſi con- 17
ſequenter, & neceſſariò inferunt Caſtrenſis *in conſ.* 455. aliàs, 445. *num.* 7. *vol.* 2. Franciſcus Marcus *deciſ.* 877. *num.* 2. 1. *part.* Quòd pater in hoc caſu, cùm vſusfructus ſolus, & non proprietas filio relinquitur, teneatur cauere de vtendo arbitrio boni viri, & reſtituendo fructus perceptos, vel æſtimationem eorum finita commoditate: & ſequitur Caualcanus *de vſufruct. mulieri relicto, dict. num.* 179. *verſ. & poſt eius mortem eius heredes, fol.* 373. *& num.* 182. *& duobus ſeqq.* Vbi cum aliis probat, quòd quando filio relinquitur vſusfructus tantùm, & non proprietas, poteſt pater ratione patriæ poteſtatis, auocare ab eo illum vſumfructum, & recipere quolibet anno fructus illorum bonorum datorum ad vſufructuandum, ſed tenebitur tenere bonum computum de illis fructibus perceptis, quia ſolùm commoditatem vtendi & fruendi

endi fructibus habebit, & post solutionem patriæ potestatis, erit ipse, aut hæres eius obligatus restituere filio omnes fructus perceptos, seu illorum æstimationem. Eandem etiam resolutionem existimat veram, & sequutus est eam Franciscus Bursatus *dict. cons. 133. n. 38. vol. 2.*

18 Ipsaque totum fundamentum capit ex superiori opinione, & doctrina, quòd cùm relinquitur filio vsusfructus tantùm & non proprietas, sola commoditas patri acquiritur, & non vsusfructus. Vnde contrà dicendum esset, quoties patri vsusfructus acquireretur, & non commoditas, quia tunc pater grauari non deberet onere supradicto restituendi fructus perceptos, vel æstimationem eorum, vt ex mente aliorum intellexit expressim Borgninus Caualcanus *dict. num. 179. vers. tamen dubium est*, & *vers. post eius mortem*, ibi: *& sic vides differentiam magnam*, & iterùm *num. 180. & 182.* Ex quo sequitur manifestè, præfatam illationem, & Castrensis doctrinam omninò destruendam, & conuincendam, dato, & probato pro vero, quòd in quæstione proposita, vbi filio vsusfructus tantùm, & non proprietas relinquitur, adhuc patri acquiratur vsusfructus, & non commoditas sola; nec eandem communem iure aliquo confirmari: nullibi enim scriptum ostendunt præcitati Authores, quòd teneatur pater fructus perceptos restituere, quando solus vsusfructus filio relictus est; id quod Iustinianus non expressit *in dict. l. finali, C. de vsufructu*. Imò contrarium videtur præsentire apertè, dum patrem vsufructuarium vsusfructûs filio relicti sæpe nominauit. Dicit enim post *principium legis, in vers. ideò sancimus*, non interrumpi patri vel domino vsumfructum acquisitum, & *in vers. neque si pater*, vsumfructum patris non perire, sed apud filium remanere, & *in principio eiusdem legis*, proponés quæstionem, non dixit quid iuris esse deberet, si ex vsufructu filio relicto acquisita fuisset per eum patri commoditas, sed de vsusfructus acquisitione expresè tractauit, vt constat ex verbis illis: *Si vsusfructus per seruum acquisitus, vel per filiumfamilias.* Et facilè suadetur, nam si in specie ibidem proposita, non vsusfructus, sed commoditas tantùm patri acquireretur, nullo modo procederet, quod Iustinianus dixit, vt si seruus, vel filiusfamilias in præfatos casus inciderit, non interrumpatur vsusfructus per eos patri vel domino acquisitus, sed remaneat intactus; si enim acquisitus non fuisset, non posset dici, quòd intactus remaneret: Commoditas etiam, & non vsusfructus si patri acquisita fuisset, necessariò deberet decidere Iustinianus, quòd mortuo filio, in cuius persona remansit vsusfructus, vt superiores Authores (sed malè quidem, & contra legem supponunt) finiretur commoditas penes patrem existens, per textum in *l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & commodo rei venditæ*: & tamen decidit contrarium, vt vides, vt mortuo filio, penes patrem remaneat vsusfructus. Vnde non solùm cessat argumentum, siue inconueniens, quo fundatur Communis, ne seruitus seruitutis detur; imò argumentum hoc contra ipsos huius opinionis Authores retorqueri debet: Cùm enim ex supradictis manifestè probetur, patrem in proposito casu vsufructuarium nominari per legem, atque vsumfructum per filium illi acquisitum vsque ad mortem eiusdem etiam, mortuo filio duratúrum; necessariò sequitur dicendum, interim dum pater viuit, filium non esse vsufructuarium, ne ser-
19 uitus seruitutis detur, contra regulam textus *in l. 1. ff. de vsufructu legato*, quam aliter, & nouè explicauit Ioannes de Montesperello *in cons. 124. num. 5. lib. 1.* vt scilicet vulgatum illud assumptum procedat in vsufructu, qui tanquam seruitus haberet locum; quo casu vsusfructus esse non potest vsusfructus, ne seruitus seruitutis detur: secus tamen dicendum sit respectu vsusfructus patris, quia pater habet vsumfructum, non tanquam seruitutem aliquam, sed ratione patriæ potestatis, & administrationis, quod displicet ex mente communi, ex qua vt vidimus, quoad hoc constitui non debet differentia aliqua inter vsumfructum patri competentem, aut alium quemcunque, in vtroque enim militat eadem ratio, si verum est, vsumfructum patri acquiri, quod lege ipsa probatur expressim. Deinde supponit prædictus Author, & deterius quidem, apud patrem, & filium vsumfructum esse simul, cùm filio vsusfructus tantùm relinquitur; quod & communi resolutioni repugnat, ex qua penes patrem sola commoditas est, & superiori resolutioni quá probamus; textui etiam *in dict. l. finali, C. de vsufructu*. Ex quo deducitur apertè, penes patrem dumtaxat esse vsumfructum, & ipso mortuo continuari in filium, siue remanere intactum penes eum vsumfructum, qui anteà erat patris tantùm; sic, vt mortuo filio ante patrem, nunquam diceretur, vsumfructum fuisse filij: & ad hoc esse textum clarum & apertum in *dict. l. finali*, fatetur Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 179. vers. quod autem debeat habere, fol. 372.* Tandem & vltimò in eandem partem vrget etiam, quia vsusfructus per seruum quæsitus, domino acquiritur, & non sola commoditas: quod apertè supponit textus *in l. vsusfructus, ff. de stipulatione seruorum*, & in *l. hereditas in fine, ff. de acquirendo rerum dominio*: sed *in d. l. finali C. de vsufr.* filius, & seruus æquiparantur in acquisitione vsusfructus, ergo patri vsusfructus acquiritur: id quod proba-
tur ex illis verbis, *Vsumfructum per eos acquisitum*, quod 20
verbum *eos*, cùm sit determinabile vnum, & respiciat plura determinabilia, vniformiter debet illa determinare *l. iam hoc iure ff. de vulgari, & pupillari substitutione, l. quamuis, C. de impuberum, l. si legatarius, ff. de legatis tertio.* Ex quibus iuribus sic adnotarunt Doctores communiter *ibi.* & latiùs explicarunt Cephalus *in cons. 67. num. 22. lib. 1.* & *in cons. 416. num. 58.* & *in cons. 413. n. 3. & 4. lib. 3.* & *in cons. 616. num. 39.* & *in cons. 625. n. 15. & 16. lib. 5.* Iacobus Menochius *in cons. 76. num. 14. 15. 16. & 17. lib. 1.* & *in cons. 328. num. 65. & 66. & in consil. 376. num. 60. & seqq. lib. 4.* & *in cons. 497. num. 6. & 7. lib. 5.* Bursatus *in cons. 12. num. 27. lib. 1.* videndus omninò *in cons. 151. num. 5. & num. 50.* vsque ad *numer. 56. lib. 2.* Gracianus *regula. 131. per totam*, latè Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntat. lib. 3. solutione nona, à num. 19.* vsque ad *numer. 29. fol. 113.* Hyppolitus Riminaldus *in cons. 607. num. 19. 20. 23. 25. 26. & 27. lib. 6.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 322. num. 51. lib. 2.* Philippus Decius *in l. in testamento, col. 5. C. de militari testamento.* Quibus rationibus verius existimo contra Glossam, & Communem *suprà* relatam, quòd patri quæratur vsusfructus, & non solùm commoditas, etiam cùm vsusfructus solus filio relinquitur. Quam sententiam tenuit expresè Cinus *in eadem l. finali C. de*
*vsufructu*, cuius meminit Rodericus Xuarez *in d. quæst.* 21
*vtrùm in bonis maioratus pater habeat vsumfructum, vers.*
*nec etiam huic decisioni obstitit*, vbi dicit hæc verba: *Cinus* 22
*ibi dicit quòd vsusfructus non cohæret filio, sed patri; & sic respondens ad dictam l. 3. dicit sic tenere glossam: & quanquam Cinus vadat per alias ambages; tamen in effectu tenet, quòd semper quæratur patri vsusfructus, licèt filius non habeat in re, nisi solum vsumfructum, reprobans glossam in dict. authent. idem est.* Cini etiam mentionem facit Castrensis *in eadem l. finali, num. 2. C. de vsufructu*, vbi scribit in hunc modum: *Et dicit Cinus quòd in examine suo fuit interrogatus per quendam Doctorem Bononiensem, si legatus est vsusfructus filiofamilias qui hodie acquiritur patri, cùm habeamus, quod in aduentitiis quæritur proprietas filio, & vsusfructus patri, vt infrà de bonis quæ liberis, per totum, hoc non est dare proprietatem distinctam ab vsufructu patris, an nihil remaneat penes filium, an acquiratur filio ipsiam ius, & commoditas sit ipsius patris. Dicit ipse Cinus, quòd ipse aliter non respondit illi Doctori, nisi quod de quæsito suo erat casus in ista lege, & Dominus Lambertinus de Rampombus, qui erat Promotor suus, dixit quòd optimè responderat.* Eandem etiam partem videntur tenere Imola *in l. si filiofamilias, ff. de donat. causa mortis.* Petrus Augustinus Morla *emporij 1. part. tit. 6. quæst. 1. num. 6. ad medium*: & fortiter confirmant eam nonnulla, quæ contra Rodericũ Xuarez *in dict. quæst. maioratus*, eruditè scripsit Molina de

*Hispanorum*

*Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 19. num. 18. & seqq.* & contra Pinellum *ibid. num.* 23. sed & Baldus ipse *in* 23 *l. 6. num. 4. ff. de vsufructu*, præfatam sententiam probat apertè. Is enim quærens, vtrum pater habeat vsumfructum in vsufructu legato filio, distinguendum putauit: Quòd aut filius est electus, vt minister, aut vt legatarius, aut dubitatur. Primo casu, solus pater, in quem testator respexit, est legatarius, & patris persona consideratur, & non filij. Secundo casu, persona filij consideratur, & non patris. Tertio casu, vtriusque persona consideratur, & vterque intelligitur legatarius, primò pater, secundò filius, & dicit esse casum *in d. l. finali, C. de vsufructu*, secundùm verum intellectum. Ecce igitur ibi, cùm in dubio sumus, apertè; & vsufructuarium iudicari, non minùs ac si eidem vsusfructus fuisset relictus.

24 Ex quibus apparet, Castrensis, atque aliorum illationem propositam *suprà num.* 17. veram non esse, & consequenter patrem, qui habet verum vsumfructum in vsufructu filio relicto, non teneri fructus aliquos, vel eorum æstimationem finito vsufructu restituere: Quod contra Castrensem & Caualcan. rectius obseruauit Hieronym. Gabriel *in cons. 162. n. 25. & 26. & n. 32. & 43. lib. 2.*

25 Tertiò infertur ad explicationem, siue indagationem veritatis eorum, quæ in hac materia nouiter scripsit Emmanuel Mendez Lusitanus *in repet. l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. part. num.* 118. *fol. mihi* 37. vbi affirmat decisionem *dict. l. finalis, C. de vsufruct.* procedere non posse hodie de iure nouo: inde infert, quòd si vsusfructus tantùm alicuius rei filiofamilias relinquatur hodie, morte eiusdem filij vsusfructus ipse extingui debebit, nec viuente eo poterit esse penes patrem, plus quàm commoditas quædam fructuum, improbátque Molinam contrarium sentientem, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 19. num.* 23. nec aliter hanc opinionem comprobat: idcircò, sed vltra eum, animaduertendum erit eiusdem sententiæ fuisse Ferdinandum Atiam *in l. 46. Tauri, n. 5. ad finem.* Ioannem de Matienço *in l. 9. tit. 1. glos. 1. n. 9. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ,* qui huiusce sententiæ facit Authorem Baldum *in l. cum oportet, ad finem principij. C. de bonis quæ liberis, vers. & si diceres.* Castrensem, *in dict. l. finali, ad finem, C de vsufructu*, atque eorum auctoritate ductus, siue verbis circumscriptus eorum, firmat duo. Primum, quòd patri commoditas dumtaxat acquiritur eorum, quorum vsumfructum tantùm habet filius. Secundò, eam commoditatem mortuo filio finiri: quod vtrumque adeò expressim repugnat verbis textus *in dicta l. finali*, vt alia probatione minimè indigeat; nec constitui potest eiusdem legis per aliam legem correctio, siue immutatio aliqua: adhuc igitur post decisionem *dict. l. cùm oportet*, Vsusfructus acquiritur patri non commoditas tantùm ex vsufructu filio relicto, qui durauit in persona patris etiam mortuo filio, ex constitutione *dict. l. finalis, C. de vsufructu*, quæ fuit condita post conditam *dictam l. cùm oportet*: & sic cùm sit posterior, omnino obseruari debet. Quod, etsi ex annorum digestione ab Haloandro facta non constaret, dicendum esset;

Primò, ne legum correctionem induceremus in dubio, contra regulas iuris vulgatas, & Doctorum allegationes communes, vt in nostris terminis aduertit Imola *in dicta. l. si filiofamilias, ff. de donationibus causa mortis.*

26 Secundò, quia *dict. l. cùm oportet*, dumtaxat corrigit ius antiquum in his, quæ pleno iure quoad vsumfructum, & proprietatem parentibus quærebantur, vt hodie quærantur tantùm quoad vsumfructum, & proprietas filiis salua remaneat, sed in casu, quo vsusfructus tantum filio relinquitur, nihil lex illa de nouo disposuit, ideò stare debemus omninò decisioni *dict. l. finalis*: & cùm patri ex simili relicto vsusfructus acquiratur, vt concludenter probatum est, non commoditas tantùm; euidenter destruitur prædictorum Authorum fundamentum, qui in eo principaliter vim faciunt, vt ausi sint dicere, morte filij extingui debere vsumfructum, quòd patri acquiratur solùm commoditas: & sic morte filij debeat extingui, ex *l. necessario §. finali ff. de periculo, &* commodo rei venditæ. Sed cùm assumptum id falsum sit; & contra iura, & rationes superiùs propositas, nec illud quod infertur ex eo, iure subsistere poterit. Baldi autem, & Castrensis auctoritates nihil vrgent: procedunt enim in terminis, in quibus ipsi loquuntur, scilicet cùm vsusfructus consistit in persona filij, tunc enim licèt pater habeat cõmoditatem, mortuo filio, commoditas illa cessat.

Quod probari posset, quamuis adhuc repugnet Molina *vbi supra*, in specie tamen proposita contrarium dici debet, quia vsusfructus in persona patris consistit, illiq; à principio ex dispositione legis acquiritur, & sic mors eius expectanda est. Deinde nec benè æquipatat Ioãnes 27 de Matienço *in dict. l. 9. titul. 1. gloss. 1. num. 9.* Vsumfructum patri competentem in bonis Maioratus filij, & vsumfructum ipsi competentem, cùm solus vsusfructus filio relictus est; vt vtroque casu pater amittat commoditatem vsusfructus mortuo filio. Primò enim casu, vsusfructus bonorum Maioratus morte filij extinguitur; nam cùm dominium bonorum Maioratus filiofamilias competens, ad eius vitam restrictum sit, & eo mortuo statim in sequentem Maioratus successorem pertranseat, necessariò cessare debet vsusfructus patris, qui ab eius dominio dependet, vt cum Antonio Gomezio, & Tello Fernandez eleganter animaduerit Molina *de Hispanorũ primogeniis lib. 1. d. cap. 23. num.* 20. Sed in secundo casu, cùm pater sit verus vsufructuarius, & ab eius persona dependeat vsusfructus, vt *suprà* dictum est, necessariò mors ipsius expectari debet, ex regula textus *in §. finitur,* cum similibus, *Institutionum, de vsufructu.*

28 Vsusfructus verò competens patri in bonis aduentitiis filiorum, quæ pleno iure in proprietate & vsufructu filio acquiruntur, durat penes patrem etiam filio defuncto: nec de hoc aliquis dubitat, vt diximus *suprà, hoc eodem lib. cap.* 3. vbi de vsufructu competenti patri in bonis aduentitiis filiorum plenè tractauimus; & clarè probat textus *in l. finali, vers. sin vero, C. ad Tertullianum*, per quem, post ordinarios *ibi* sic obseruant, & quamplures effectus considerant Antonius Gomezius *in l.* 48. *Tauri, num. 5. & in l. 6. n. 11. & 12.* Guillel. Bened. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo* & vxorem, nomine Adelasiam, *decis. 5. num.* 73. Pinellus *1. part. l. 1. C. de bonis maternis, ex num.* 39. vsque ad *num.* 51. Menchaca *de success. progressu, lib. 1. §. 1. n. 37. & seqq.* Molina *de Hispanorum primogeniis lib. 2. cap. 9. num. 22. & sequent. & num.* 28. Ioannes de Mentienço *in l. 9. tit. 1. gloss. 1. ex num. 6. lib. 5. nouæ collect. Regiæ*. Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 3. quæst.* 78. Simon de Prætis *de interpret. vltimarum voluntatum, lib. 2. interpret. 1. solutione. 4. ex num. 76. fol.* 142. Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana,* 156. D. Spino *in specul. gloss. rubric. 4. part. num.* 29 15. Inter alios tamen est ille singularis, & ad explicationem legum huius Regni necessarius, scilicet, vt filiusfamilias, vel emancipatus, qui ex permissione legum huius Regni, testari potest de tertia parte bonorum suorum, non possit disponere de vsufructu eius tertiæ partis, nec patri in eo præiudicare, quia hactenus durat vsusfructus post mortem patris; & licentia testandi de tertia parte bonorum à lege filio concessa, intelligi debet sine præiudicio vsusfructus iam patri acquisiti, vt latiùs comprobant, & defendunt Pinellus *d. 1. part. l. 1. C. de bonis maternis, num.* 44. Tellus Ferdinandez videndus omninò *in l. 3. Tauri ex num.* 3. Petrus de Peralta *in rub. ff. de hæredibus instituendis, num.* 181. *fol.* 118. Rojas *in epitome success. cap. 29. ex num. 23. vsque ad 28.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. c. 9. num. 22. 23. & 24.* Mieres *de maioratu, part. 5. quæst. 1. num. 46.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo*, læsis, *num.* 129. Aluaradus *de coniectura ata mente defuncti, lib. 2. cap. 1. num. 8. per tot. fol.* 13. Matiençus *in l. 4. tit. 4. gloss. 5. num. 3. & 4. & in l. 1. tit. 8. gloss. 3. ex num. 18. lib. 5. recopilationis*, Ioannes Gutierrez *practicar. lib. 2. quæst.* 40. Valasquez de Auendaño *in l. 5. Tauri, gloss. finali*, D. Spino *in speculo gloss. rub. 4. part. n.* 15. Emmanuel Mendez *in repetitione l. cùm oportet C. de bonis quæ liberis, 1. part. num. 93. & 2.*

*part.n.*130.& istam partẽ sequi videtur Azeued.*in l.*9.*tit.*1. *n.*4. *lib.*5.*noua recopilation.*vbi mouet quæstionem,& nihil dicit,sed remittit se ad Tellum Ferdinandez & *in l.*1. *tit.*8.*eodem lib.n.*55.expressè amplectitur eam,& in simili statuto idem obseruat Cephalus *in consil.*156.*n.*37. *lib.* 2.

Contrarium tamen, imò quòd filius disponere possit de tertia parte bonorum pleno iure,in proprietate & vsufructu, atq; in vsufructu etiam patri præiudicare,defendit Anton.Gomezius *in l.* 6. *Tauri, n.* 14. & idem tenet Menchaca *de success.progress. lib.* 1.§.1.*n.*31. & multis rationibus comprobat Azeuedius sibi contrarius *in l.*4.*tit.* 4. *n.*52. & 13. *lib.* 5. *noua recopilat.* & post longam disputationem habitam ex *num.* 24. veriorem sententiam existimat Ceruantes *num.*47.*in l.* 5. Tauri :ex quorum rationibus dubia remanet adhuc præfata quæstio , quamuis in iudicando & consulendo durum esset à prima opinione recedere. Et de his hactenus.

## CAPVT LXIV.

Pater legitimus administrator , & vsufructuarius bonorũ aduentitiorum filiifamilias,alius etiam vsufructuarius quicunque vtrùm amittat vsumfructum per ingressum Religionis, Professione sequuta ? Vbi quæ hucusque scripta sunt ab aliis , recensentur in vnum, nonnulla nouiter, & meliùs quàm hactenùs ab Authore annotãtur, ac denique Martini Silimani, Cini, Saliceti, ac aliorum sententia contra Recentiores defenditur. Deinde viuente patre,an & quando filius prætendere possit ius aliquod in Legitima , vel si Legitimam recipiat in vita,& postmodum facultates patris augeantur , vtrùm supplementi petendi ius obtineat?plenissimè,remissiuè tamen declaratum proponitur.

### SVMMARIVM.

1 *Iura vniuersa,quæ de extinctione vsusfructus per mortẽ vsufructuarij tractãt,de qua morte intelligi debeant?*
2 *Mors ciuilis licet, sub latissima verbi significatione, appellatione mortis cõprehendatur,non tamen regulariter,nec propriè,ac dũtaxat in casibus à iure expressis.*
3 *Vsusfructus regulariter non finitur ,nec amittitur per ingressum Religionis , Professione sequuta , sed in Monasterium transit, vt penes ipsum pro vita dumtaxat Monachi resideat , non in perpetuum ; nam aliàs proprietas redderetur inutilis.*
4 *Et nonnullis fundamentis , quæ in contrarium moueri possunt, rectè, remissiuè tamen satisfactum.*
5 *Pater per ingressum Religionis , & professionem , an amittat vsumfructum , quem iure patriæ potestatis habet in bonis aduentitiis filiorum &* num. seqq.
6 *Quæ hactenus in proposita quæst.pro sententia Gloss considerarunt DD. ad tria principaliter reduci debere.*
7 *Bartoli opinionem in superiori dubio rectè improbatam communiter.*
8 *Vsumfructum competentem patri in bonis aduentitiis filiorum extingui per ingressum Religionis & Professionem factam à patre , ex sententia Martini Silimani, Cini, Saliceti , & aliorum , quæ ab Authore probatur, &* num. seqq.
9 *Pro opinione Silimani primum fundamentum adductum , & nonnullis considerationes in proposito per Panellum, nouiter, & verè satisfactum.*
10 *An Legitimam possit petere filius viuente patre , qui Religionem professus est.*
11 *Legitima non debetur filio nisi post mortem patris: quod latissimè explicatur, inferturque ad quamplurima in proposito necessaria, remissiuè.*
12 *Pater si velit assignare potest Legitimam in vita filio, quamuis ad id faciendum non teneatur.*
13 *Pater si in vita filio , vel filiæ Legitimam assignauerit, & postmodum eiusdem facultates augeantur ,an debeat augeri vel suppleri Legitima?*
14 *Fundamentis Neotericorum contra Silimanum , Cinum & alios, nouiter satisfactum per Authorem.*

PRo distincta, atque absoluta huius Capitis explica- 1
tione, in primis constituendum erit: Quòd iura vni-
uersa, quæ de extinctione vsusfructus per mortem vsu-
fructuarij tractant, vtique naturalem , non verò ciuilem
mortem denotant ; cùm propriè ea mors dicatur,quan-
do quis naturaliter moritur: quod præsentiens Accursius
*in* §. *finitur*, *Instit. de vsufructu*, rectè exponit , morte
naturali vsumfructum finiri : & sequuntur Scribentes
communiter, vt de Communi testantur Caldas Pereira
*in l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *num.*140. *vers. cæterum.* Carolus de Tapia *in Authent. ingressi , verb.* sua,
*capit.*17. *num.*5. *C. de sacrosanctis Ecclesiis* ; & his non
relatis Hieronym. de Cæuallos *communium contra com-
munes, quæst.*64. *num.* 1. *ad finem.* Mors enim ciuilis , li- 2
cèt sub latissima verbi significatione,mortis appellatio-
ne comprehendatur;non tamen regulariter nec propriè,
ac dũtaxat in casibus à iure expressis, ex sententia Glos-
sæ *in cap. placuit, el secundo,*16. *quæst.*1. quam esse com-
muniter receptam post multos alios testantur Roderi-
cus Xuares *allegatione.*20. *num.*16. & 20. Menchaca *de
successionum creatione, lib.*3. §. 21. *num.* 172. Costa *in l.
Gallus* , §. & *quid si tantum, 2. part. num.* 13. Mieres *de
maioratu* , *part.* 2. *quæst.*3. *num.*36. Ioannes Guttierrez
*canonicarum quæst.lib.*2.*cap.*1.*n.*43. & 44.Alexand.Tren-
tacinquius *tractatu,de substitutionibus,*4.*part.cap.*6.Ioan.
Vincentius Honded.*in consil.*62. *num.*4. & *n.*35. *vol.*1.

Inde est , quòd regulariter vsusfructus non finitur, 3
nec amittitur per ingressum Religionis, Professione se-
quuta , sed in Monasterium transit, vt penes ipsum pro
vita dumtaxat Monachi resideat , non in perpetuum;
nam aliàs proprietas redderetur inanis : quod firmarunt
Glossa, Petr. Bellaperti. *col.* 8. Cinus *num.*19. Odofre-
dus *num.*16. Bartolus *num.*42. Albericus *num.*23. Baldus
*num.*31. Salicetus *num.*10. Castrensis *n.* 26. Iason *n.* 48.
& Decius *n.*27. *in authent. ingressi,C.de sacrosanctis eccl.*
Azo *in summa* , *ff. quibus modis vsusfructus amittatur*,
*num.*1. Gloss. & alij Scribentes communiter *in authent.
idem est, C. de bonis quæ liberis*, Glossa, Archidiaconus,
& Bellamera *in cap. si qua mulier*,19. *quæst.*3. Alexander
*in consil.*139. *col.*2. *lib.*2. Innocentius *num.*5. Hostiensis
*num.*8. *circa finem*, Ioann. Andreas 16. Butrius 23. Bel-
lamera 16. Abbas 72. Decius 257. Augustinus Berous
530. *in cap. in præsentia , de probationibus* , & cum aliis
pluribus de communi restantur Caldas Pereir. *in d. l. si
curatorem habens , verbo* , læsis *num.*142 *vers. imò & in
omni vsufructuario.*Couar. *in c.*2. *n.*8.*de testament.*Ioann.
Gutierrez *canonicarum, lib.*2. *c.*1. *n.*98.Cæuallos *commu-
nium contra communes,quæst.*64. *n.*1.Carolus de Tapia *in
d.authent.ingressi,verb.*sua, *c.*17. *ex n.*1.*vsque ad n.*7. Cu-
ius occasione in prædictis ampliùs non insisto ; is enim
præfatam resolutionem rectè fundat, & omnibus fun- 4
damentis satisfacit, quæ in contrarium moueri possunt.

Secundò constituendum est, superiorem doctrinam,vt
dixi, in omni vsufructuario procedere regulariter:Dubiũ 5
tamẽ esse,vtrùm in patre legitimo administratore,& vsu-
fructuario bonorum filij procedere debeat , siue ius di-
uersum statuendũ sit in illo, vt si Religionem ingredia-
tur,& profiteatur,amittat vsumfructũ,quem iure patriæ
potestatis habet in bonis aduentitiis filiorum : & Glossa
*in authent.idem est,C.de bonis quæ liberis*,indistinctè asse-
rit, Vsumfructũ manere penes Monasterium viuente pa-
tre,sicut in aliis vsufructuariis dictum est *suprà* ; & pro-
barunt eam Baldus,Castren. Cumanus,& Corneus *ibid.*
Cinus, & Albericus *in d.authent.ingressi*,& ibi expressim
Bartolus *num.*42.& 49. & Rosellus *n.*18. & cum Decio,
August. Bero. Guid. Pap. Socino , Alexandro , Croto,
Didaco Perez, Cæpola , Palacios Rubios, Antonio Go-

mez,

mez, Menchaca, Tello Fernandez, Matienço, Ignatio de Salcedo, & aliis constanter defendunt sententiam Glossæ, & veriorem dicunt Arias Pinellus 1. *part. C. de bonis maternis, num.*49. *&* 50. Caldas Pereira *dict. verbo*, læsis, *ex num.* 140. *vsque ad num.*143. D. Spino *in speculo gloss. rubric.* 4. *part. num.*16. *vers. contrariam tamen opinionem.* Ioannes Guttierrez *canonicarũ, lib.*2. *dict. cap.*1. *num.*100. videndus *ex num.*97. *vsque ad num.*101. Borgninus Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto, n.*241. *fol.*450. Carolus de Tapia *in dict. authent. ingressi, verbo*, sua, *cap.*17. *num.*7. *per totum*: & pro hac parte nonnulla considerant Arias Pinellus, Caldas Pereira, Ioannes Guttierrez, & Carolus de Tapia *vbi supr.* In effectu tamen prædictorum, cæterorum etiam Scribentium rationes, ad tres principaliter reduci debent.

6 Primùm, quòd nulla ratio differentiæ specialis constitui possit inter patrem vsufructuarium legitimum, ac alios vsufructuarios Religionem ingredientes, & profitentes, nec iure aliquo expressim probetur per ingressum Religionis, & Professionem patris, vsumfructum talem amitti, proprietatique filiorum consolidari.

Secundò, quod pater, licèt Monachus effectus, adhuc tamen naturaliter viuit; & sic durat vsusfructus: Monasterio autem, quatenus capax est, omnia deferuntur, quæ Monachus habebat, nec debet ipse ex actu probabili damnum sentire.

Tertiò & vltimò, quod mors ficta, quæ inducitur per ingressum Monasterij, & professionem, non debet in isto casu comparari naturali, quoniam vbi in actu, de quo quæritur, non operatur eundem effectum, quem naturalis, vtique naturali non cõparatur: sed in proposita specie non operatur eundem effectum; ergo comparatio talis admittenda non est, vt latiùs conatur probare Caldas *dict. verbo*, læsis, *n.*141. *vers. quocirca*; *&* *n.*142. & pungit Carolus de Tapia *vbi suprà*, *dict. num.*7. Et hactenus de opinione Glossæ.

7 Bartolus verò *in dict. Authent. idem est*, *C. de bonis quæ liberis*, aliter declarat, existimátque mediam viam eligendam, vt dimidia pars vsusfructus patris maneat penes Monasterium, altera verò ad filium spectet, sicut quando pater eum emancipat, iuxta textum *in dict. l. cum oportet*, §. *cum autem, C. de bonis quæ liberis*: & sequuntur Angelus *ibidem.* Abbas, Gomez Arias, Syluester, & Riminaldus, quos retulerunt Pinellus *vbi suprà*, *num.* 47. *ad finem.* Caldas *dict. verbo*, læsis, *num.* 141. Ioannes Guttierrez *dict. cap.* 1. *num.* 100. *vers. tertiam opinionem.* Ii tamen posteriores rectè improbant opinionem Bartoli, ostendúntque, diuersam rationem militare in specie *dict.* §. *Cum autem.* Agitur enim in eo textu de emancipatione facto patris immediatè id agentis, quâ maximum beneficium conferri in filium: At in specie proposita, pater ingrediens Religionem, longè aliud intendit, licèt accessoriè resultet, filium exire à patria potestate, vt eruditè annotauit Pinellus *vbi suprà*, *n.*51. & ab eo acceperunt alij Recentiores relati *suprà.*

8 Denique Martinus Silimanus Doctor antiquus *in d. authent. ingressi*, aliâ in opinione, & præcedentibus contrariâ fuit: Vsumfructum scilicet, quem pater Religionem professus habet in bonis filiifamilias ratione patriæ potestatis, ad ipsum Monasterium non transire, sed statim professione sequuta, ad proprietatem redire, cùm sit patria potestas extincta: & sequuntur Salicetus *ibidem quæst.*7. Iason *col. finali*, Cinus, & Albericus *in d. authent. Idem est.* Hyppolitus *singular.*668. & est communis opinio secundùm Salicetum *in dict. authent. idem est*, & Couarru. qui ipse sequitur hanc partem *in cap.* 2. *de testament. num.*8. & alios plures relatos per Ioannem Guttierrez *canonicarum lib.*2. *cap.*1. *num.*97. *in princ.* quamuis ipse eam non probet; videtur tamen probare Gregorius Lopez *in l.*5. *verbo*, el vsufructo, *vers. & de quæst. quam ponit, titul.*14. *partit.*4. Mieres *de maioratu*, 2. *part. quæst.*3. *num.* 14. & veriorem existimat Emmanuel Mendez *in repetitione dict. l. cùm oportet*, 2. *part. num.*131. *fol.*48. & nouissimè his non relatis Cæuallos *communium contra communes, qu.*64. *n.*4. Et pro hac sententia, quæ in rigore iuris verior mihi videtur, atque omninò amplectenda, valdè vrgent fundamenta sequentia.

Primò quia pater ingressus Monasterium, in potesta- 9
tem Superioris transit, *cap. non dicatis*, 12. *quæst.* 1. *cap. vlt. de sepulturis*, *lib.* 6. & sic patriam potestatem amittit, quia ipse in potestate alterius existens, non potest alium in sua potestate habere, per textum *in l. sic eueniet*, *ff. ad l. Iuli. de adulteriis.* Ideò amittere debet vsumfructum, quem ratione patriæ potestatis acquirit, vt apertè colligitur ex textu *in dict. l. cum oportet*, *C. de bonis quæ liberis*, cum similibus: vbi basis ac fundamentum acquisitionis vsusfructus in patria potestate constituitur, vt expressim aduertit Pinell. *in rubr. C. de bonis maternis*, 2. *p. in princ.* Ex quo diluitur ratio eiusdem Pinel. 1. *p. l.* 1. *C. de bonis mater. n.* 50. qui dicit ex eo penes Monasteriũ vsumfructum manere debere, quòd pater, licèt Monachus, naturaliter viuit; non enim ex eo quòd pro mortuo ciuiliter habeatur, ex *l. Deo nobis, C. de Episc. & cler.* & *l.*19. *tit.*7. *partit.*1. vsumfructũ extingui dicimus, cùm non sit omninò certũ & latiori explicatione indigeat, vt constat ex disputat. Alberici *in d. l. Deo nobis, n.*2. & DD. cõmuniter *in d. auth. ingressi*: sed ex eo, quòd patria potestas cessauerit, siue extincta sit, & in consequentiã custodia, & administratio, propter quam ex legis dispositione illi cõpetit vsusfructus aduentitiorũ: quod satis clarè denotat Iustinian. *in d. l. cum oportet*, & *in* §. *non autẽ*, *& aliis seqq. eiusd. l.* & sic à cessante ratione, cũ pater effectus Monachus, nõ possit res filij administrare, vsusfructus debet finiri, ac cum proprietate consolidari. Nec iterum placere potest alia ratio eiusdẽ Pinelli *ibid. n.*50. quem sequutus est Ioan. Guttier. *canonicarum quæst. lib.*2. *d. cap.*1. *n.*101. *ante finem*, dicentis, quòd administratio non cessat in proposita specie, quia Officiales, & alij Ministri Monasterij poterunt talia bona gubernare, custodire, & administrare: displicet enim ea ratione, quòd lex patri duntaxat concessit custodiam, & administrationem, ac vsumfructum ob illam, & multò magis confidit de administratione eiusdem, quàm alterius cuiuslibet, vt post ordinarios in dictis iuribus annotarunt Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, in præfatione, n.*29. idem Pinellus *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, 2. *part. n.*20. *&* 21. Menchaca *de success. creatione, lib.*1. §.6. *n.*46. Iacobus Mandellus de Alba *in cons.*286. *n.*6. *lib.*2. Et sic administratio concessa patri à lege propter confidẽtiam quam de ipso habet, committi non debet Officiali, siue Ministro Monasterij, qui potiùs Monasterij, quàm filij vtilitatem prætendet; ius eius diminuere, ac lædere poterit, nec se habebit circa administrationem prout se habere debere patrem desiderauit lex: vnde aut pater administrare debet; aut ipso impedito, atque effecto Monacho, vsusfructus debet cum proprietate consolidari.

Deinde præfatam sententiam eo argumento fundat 10
Couarr. *in dict. cap.*2. *de testamentis, num.*8. quòd si filius viuente patre, qui Religionem professus est, legitimam portionem petere potest, vt affirmant quamplurimi, quos ipse retulit *ibidem, num.*7. Ioannes Gutierrez *canonicarum, lib.*2. *dict. cap.*1. *num.*78. Eodem iure dicendum est, vt vsusfructus etiam integrè pertineat ad filiũ statim facta Professione, nec mors naturalis expectari debeat. Sed hoc fundamentum subuertit Pinellus *vbi suprà*, *d. num.*50. *in fine*, dicens tutum non esse, vt patre ingresso Religionem, statim Legitima debeatur filio: & quamuis vt certum, & magis commune tradiderit Grassus §. *legitima, quæst.*12. *num.* 6. *per totum.* Ioannes de Montesperello *in cons.*46. *num.*9. *vol.*1. Dubium tamen est, & valdè incertum ob communem iuris Cæsarei Interpretum sententiam contrà tenentium, vt constat ex his, quæ in hac quæstione post alios Neotericos latissimè scripsit Ioannes Gutierrez videndus omninò *canonicarum lib.*2. *dict. cap.*1. *ex num.*75. vsque ad *num.* 95. Deinde etiam, quia regulare est, vt legitima portio filio non debeatur nisi post mortem patris, nec filius vi- 11
uo patre ius aliquod prætendere possit, *l.* 1. §. *si impuberi*,

& ibi Bartolus *ff. de collation. bonorum.* Iaſon *in l. lege Cornelia, num.5. ff. de vulgari & pupillar. ſubſtitutione,* & *in authentic. nouiſſima col.2. Cod. de inofficioſo teſtament.* Guido Papæ *quæſt.*486. Ferrarius *cautela* 24. Cæphalus *in conſ.95. num.2. & in conſ.* 148. *num.29. lib.1.* Menochius *in conſ.77. num.6. lib.1.* Antonius Galeatius Maluaſſia *in conſ.89. num.* 19. & 20. *vol.1.* qui in propoſito videndi ſunt omninò; inferūt enim ad multa neceſſaria, latiùſque explicant, an & quando pater viuens teneatur dare filio Legitimam, Tiraquell. *de primogenitura, q.40. num.96. & ſeqq. & n.221. & ſeqq.* Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubrica 7. §.2. gloſſa,* du treſpaſsé, *ex num.2. cum ſeqq.* Dueñas *regula* 356. Iulius Clarus *lib 5. §. finali, quæſt.*86. Pinellus 3. *part. l.1. C. de bonis maternis, num.74.* & 75. Tellus Fernandez *in l.23. Tauri, ex num.10.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.2. §. 20. ex num.* 285. *& de ſucceſſionum reſolutione. lib. 2. §.12. num.13. & controuer. illuſtrium lib. 1. cap. 37. per totum.* Couarruuias *variar. lib 2. c. 8. num.7. verſ. hinc apparet.* Baeça *de inope debitore, cap.20. ex num.9. vſque ad* 14. & *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.34. num. 9. cum ſeqq.* Padilla *in l. ſi emancipati, ex num.32. cum ſeqq.* Ioannes Guttierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. verbo,* à filia, *per totum,* & *in repetitione ad textum, in §. ſui, de heredum qualitate & differentia, ex num.89. cum ſeqq.* Matienço *in l.1. tit. 6. gloſſ.2. lib.5. nouæ recopilationis.* Ioſephus Ludouicus *deciſ. Peruſ.* 11. *ex n.* 24. Marcus Antonius Eugenius *in conſ.45. & 46.*
12 Burſatus *in conſ.169. per totum, lib.2.* Ioannes Vincentius Honded. *in conſ.95. ex num.33.* vſque ad *num.* 50. Certum tamen eſt, & communi Doctorum conſenſu probatum, poſſe patrem volentem aſſignare filio Legitimam in vita, quamuis ad id faciendum non teneatur, vt poſt alios multos ſcripſerunt Rodericus Xuarez *in repetion. l. quoniam in prioribus, limitatione* 31. *num.3. verſ. nec obſtat ſecundum eum.* Antonius Galeatius Maluaſſia *in conſ.89. n.20. vol.1.* Graſſus *§. legitima, quæſt.12. n.8.* & vtiliter declarans, Ioannes Cephalus *in conſ.334.*
13 *num.61. lib.3.* quòd ſi aſſignatâ filio, vel filiæ Legitimâ in vita, poſtmodùm facultates patris augeantur, an debeat augeri, vel ſuppleri Legitima; & de multis ad propoſitum neceſſariis, tractant latiſſimè Couar. *in cap. Raynutius, de teſtamentis, §.1. num.8.* & *in cap. quamuis pactum, 3. part. §.1. num.2. de pactis, in 6.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione, lib.1. §.10. ex num.462. & lib.2. §.18. num.43. & ſeqq. & num.80.* vſque ad 85. *& §. 20. num.291.* Lancelotus Politus *in repetit. l. filium quem habentem, Cod. familiæ erciſcundæ, num.561. 162. & 164.* quæ habetur *vol.7. repetitionum, fol.* 391. Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.31 per totum,* & *c.5. num.54.* Tellus Ferdinandez *in l.23. Tauri, num.10. vſque ad num.16.* Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib.2. cap.2. §.1. num.92.* Matienço *in l.7. tit.6. gloſ.2. ex num.9. cum ſeqq. lib. 5. nouæ recopilationis* Molin. *de Hiſpanorum primogeniis, lib.4. cap.2. num.* 38. Mieres *de maioratu, part.1. quæſt.10. num.7.* Cephalus *in conſ.146. num.23. lib.1.* Menochius *in conſ.72. num.28. & 29. lib.1.* Ioannes Guttierrez *in dict. cap. quamuis pactum,* verbo, *à filia.* Hyppolit. Riminald. *in conſ.* 317. *num.1. 7. 12. & 15. lib.3.* melius *in conſ 97. lib.1.* Graſſus *§. ſubſtitutio, quæſt.19. num. 3. & §. legitima, quæſt.13. per totam.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, artic.36. n.17. & ſeqq. fol.329.* D. Spino *in ſpeculo, gloſſ.18. principali, de melioration. ex num.* 87. Alexander Raudenſis *de analogis, lib. 1. cap.19. num.54.* latè Angelus videndus omninò *ad leges meliorationum, in l.7. gloſſa 5. per totam, fol.163.* & nouiſſimè Additio *ad deciſion. Gamæ,* 206. *num.5. part. 2.* Hieronymus de Cæuallos *commun. contra communes, quæſt.204.*

Sed quamuis prædictum fundamētum adductum per Couar. parùm, aut nihil vrgeat, cætera tamen concludenter adeò probant Silimani ſententiam, vt ab ea nullo modo recedendum crediderim. Nec obſtant rationes cōtrariæ partis, quibus ſatisfieri poteſt ex his, quæ contra Pinellum conſiderabam *ſuprà, num.9.* In terminis tamen 14
ad rationem primam reſpondetur: imò in propoſita ſpecie maximam differentiam eſſe inter patrem vſufructuarium legitimum, ac alios vſufructuarios; quoniam alij vſufructuarij obtinent vſumfructum ex voluntate, aut diſpoſitione hominis, quæ ad nullum factum, ſiue miniſterium fructuarium adſtringit, dumtaxat fructuarius ipſe vti frui arbitrio boni viri tenetur; quod ita, aut meliùs fiet intra Religionem, quàm extra: pater verò conſequitur vſumfructum ex diſpoſitione legis, ratione patriæ poteſtatis, atque cum onere gubernandi, & adminiſtrandi per ſe bona, negotia, lites, ac res filiorum; deficiente ergo patria poteſtate, dataque inhabilitate, aut impotentia adminiſtrandi per ſe, Profeſſione ſecuta, & vſusfructus ipſe deficere, ſiue extingui debet. Ex quo diluitur & ſecundum fundamētum: Quia verum eſt, quòd pater, licèt Monachus effectus, naturaliter viuit, ſed nō habet filium in poteſtate, diſſoluta patria poteſtate per profeſſionem, aut ſaltem non obtinet adminiſtrandi facultatem, nec potentiam gubernandi perſonam, ac res filiorum, propter quod lex detulit vſumfructum patri. Vnde & tertium Argumētum diſſoluitur, quia imò ficta mors Religionis idem operari debet, quod mors naturalis; quoniam ex vtraque idem effectus reſultat, cùm vtroque caſu pater adminiſtrare ſiue gubernare res filiorum non poſſit. Quod ad oculum patet, nam ſicut mortuo naturaliter patre gerenda eſſet adminiſtratio per alium; ſic & Religionem profeſſo, ab aliis geri debuiſſet, quod vtique lex noluit, quæ adminiſtrandi facultatem patri conceſſit, ac de ipſo dumtaxat confidentiam habuit, vt ſcribunt Authores relati *ſuprà, num.9.* Satis ergo expreſſum videtur à iure, quod ex mente, atque intentione iuris deſcendit, quodque aliis ſic adminiſtrandi priuilegium, aut poteſtatem non dedit; nec enim alij ita amplam adminiſtrandi, & gerendi licētiam habere poſſunt, vt colligitur apertè ex textu *in l. 1. C. de bonis maternis,* que lex ſolutiones ſuperiores non obſcurè confirmat.

---

## CAPVT LXV.

Vſusfructus competens patri in bonis aduentitiis, vtrùm duret filio Religionem profitente? vbi etiam de proprietate bonorum eiuſdem filij: Deinde, an Monaſterium habeatur loco filij, vt ſubſtitutos, aut vocatos in conditione *ſi ſine liberis* excludat, an etiam excludere debeat aſcendentes à ſucceſſione deſcēdentis Monachi. Denique teſtamentum ante ingreſſum Religionis factum, vtrùm ſequuta Profeſſione rumpi, aut confirmari debeat: vbi de intellectu Tridentini *ſeſſione, 25. cap. 16.* multiſque in propoſito neceſſariis, pleniſſimè, remiſſiuè tamen tractatur.

### SVMMARIVM.

1 *Patrem legitimum adminiſtratorem, & vſufructuarium bonorum aduentitiorum filij, non priuari vſufructu, filio Religionem ingreſſo, quamuis ingreſſus Religionis tollat patriam poteſtatem.*

2 *Monaſteriū vtrùm excludat aſcendentes à ſucceſſione Monachi profeſſi; an vero mortuo filio, ſeu deſcendēte Monacho, pater, & mater, aut aſcendentes alij præferri debeant Monaſterio in bonis, quæ ipſe Monachus ſecum attulit, vel habebat quando Religionē profeſſus eſt.*

3 *Legitimam aſcendentium eſſe hodie de iure huius Regni omne patrimonium deſcendentis, de cuius hæreditate agitur, excepto Tertio.*

4 *Monaſterium reuera non eſſe filium, fictèquè, ciuiliter, & impropriè filium nominari.*

5 *Mo*

5 *Monasterium quando excludat substitutum, aut vocatum sub conditione, si sine liberis, si grauatus ingrediatur Religionem? remissiuè.*

6 *Testamẽtum antè ingressum Religionis factum, vtrùm secuta Professione rumpi debeat? item ante Professionem an possit expressè reuocari? & de multis aliis in proposito necessariis, remissiuè.*

7 *Tridentini* sessione 25. cap. 16. *interpretatio, iuxta quam in facti contingentia fuit iudicatum.*

8 *Vsusfructus non quæritur patri eorum bonorum, quæ post ingressum Religionis, & Professionem filius Monachus acquirit.*

PRæcedenti quæstioni proximum est inquirere nunc, quid è contrà dicendum sit, si ponamus quòd filius ingrediatur Religionem, & profiteatur. Et pro vera, breuique huius dubij explicatione constituẽdum est in primis: Patrem legitimum administratorem, & vsufructuarium bonorum aduentitiorum filij, non priuari vsufru-
1 ctu, filio Religionem, quam ingressus est, profitente, quamuis ingressus Religionis tollat patriam potestatem: quod vtrumque ex Saliceto, Decio, Palacios Rubios, Roderico Suarez, Antonio Gomezio, Gregorio Lopez, & aliis probarunt Arias Pinellus 1. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis num.* 45. *&* 46. Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo* læsis, *num.* 143. Ioannes de Mariençó *in l.* 1. *tit.* 8. *glos.* 3. *num.* 20. *lib.* 5. *nouæ recopilationis.* Ioannes de Montesperello, quem in proposito nullus adhuc retulit *in cons.* 46. *num.* 1. *vol.* 1. vbi in facto consultus veram huius resolutionis rationem sentit, dum sic scribit: *Et ideò cum in casu nostro in parte dotis maternæ Catharinæ fuerit quæsitus Andreæ patri legitimo, & naturali vsusfructus, licèt ipsa filia intrauerit Monasterium, & Religionem fuerit professa, & etiam mortua sit naturaliter, tamen semel vsusfructus formatus in patre de dicta parte dotis maternæ, vel aliis rebus aduentitiis ipsius filiæ, non desinit esse penes patrem, sed durat.* Eandem etiam rationem expressim probare videtur Pinel. loco relato *suprà, dict. num.* 45. dicit enim pro ea doctrina adhuc militare decisionem, & verba textus *in l.* 1. *C. de bonis maternis in l.* 3. *C. de vsufructu*, & aliorum iurium, quæ superiùs adduxit *ex num.* 39. nempe *l. final. versic. sin vero, C. ad Senatusconsultum Tertullianum*, cum similibus: quæ probant, vsumfructum patri quæsitum viuo filio, durare post mortem filij; & inde *num.* 42. latiùs probauit, vsumfructum aduentitiorum patri competentem non cessare, licèt filius efficiatur sui iuris ob aliquam qualitatem, factúmque filij licèt laudabile, ius suum auferre non debere patri, per textum notabilem *in l. impub.* 41. *ff. de administratione tutorum*: quem expendit ipse *ibidẽ, dict. num.* 45. Superiorem denique doctrinam probarũt Baldus Nouellus *in repetitione l. cum filiofamilias, ff. de legatis* 1. *num.* 41. & ibidem Bauerius *num.* 111. Rosellus *in authent. ingressi, num.* 18. *C. de sacrosanctis Ecclesiis*, & cum Pinello, Antonio Gomezio, & aliis, tenuit Emmanuel Mendez *in repetitione l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis*, 2. *part. num.* 119. *fol.* 47. qui tamen aut non verè, aut indistinctè nimis loqui videtur, dum dicit in prædicto casu, vsumfructum remanere penes patrem, quandiu ipse pater viuit, proprietatem verò bonorum aduentitiorum transire in Monasterium per Professionem filijfamilias. Quod equidem in perpetuum, aut cum effectu habendi ea bona perpetuò intelligi non potest; mortuo enim filio succedet potiùs pater in his bonis, quàm Monasterium: dicitur tamen, transire proprietatem in Monasterium, vt patri non liceat prædicta bona alienare, ac eo modo administratio concessa esse intelligatur, quo à iure concessa est filio in seculo remanenti.

2 Id quod euidentiùs constabit, si præmittamus, dubium esse apud Doctores communiter, vtrùm Monasterium excludat ascendentes à successione Monachi professi; an verò mortuo filio, seu descendente Monacho, pater, & mater, aut ascendentes alij præferri debeant Monasterio in bonis, quæ ipse Monachus secum attulit, vel habebat, quando Religionem professus est: & licèt *num.* 50. quem sequuntur multi relati à referendis *infrà*, existimauerit, Monasterium excludere debere ascendentes, ea ratione præcipuè, quòd Monasteriũ loco filij habeatur: tamen in contrarium est communior, & verior sententia, Monasterium per ascendentes excludi. Inde est, vt quemadmodum pater qui Religionem profitetur, præiudicare non potest filiis suis in Legitima; ita nec filius, aut filia possit, vt cum aliis multis firmarunt Gregor. Lopez *in l.* 17. *verb.* descendiessem, *tit.* 1. *partit.* 6. Molina *de Hispanorum primogenijs, lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 64. Velasquez de Auendaño *in l.* 6. *Tauri, gloss.* 8. *per totã*, & *in l.* 40. *gloss.* 4. *num.* 21. Rojas *in epitome success. cap.* 29. *num.* 40. Aluarus Valascus videndus omninò *consultatione* 25. *per tot.* Azeuedius *in l.* 1. *tit.* 8. *num.* 47. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Ioannes de Montesperello *in cons.* 46. *in finalibus verbis, volumine* 1. vbi dicit in hunc modum: *Vnde concludo, quòd dictus Andreas vltra vsumfructum, quem debet habere in vita sua de bonis omnibus, quæ pertinẽt ad filiam suam professam in Monasterio, videlicet de dote matris suæ, vel aliis bonis aduentitiis, debet habere tertiam partem dictorum bonorum, & dictæ partis dotis pro Legitima sua cum plena proprietate, & aliæ duæ partes de tribus debent esse dicti Monasterij, post mortem dicti Andreæ patris.* Ex his verbis satis constat vera resolutio dubij propositi, quod attinet ad ius commune, de iure verò huius Regni explicarunt Authores *suprà* relati, & Molina *vbi suprà, d. cap.* 9. *n.* 65. rectè aduertit, 3
Legitimam ascendentium esse hodie de iure Regio omne patrimonium descendentis, de cuius hæreditate agitur, excepto Tertio, & consequenter, quòd filius Monachus nullo modo poterit aliquid ex Legitima parentibus diminuere, & reliqua bona adstrictus est Monasterio relinquere.

Nec obstat fundamentum Asonis, quod vtique falsum 4
est, veriusque, Monasterium revera non esse filium, fictéque, ciuiliter, & impropriè filium nominari, vt probant Couar. Ioannes Guttierrez, ac infiniti alij referendi statim, & cum multis Carolus de Tapia *in authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis, verbo,* sua, *cap.* 13. *num.* 4. & 5. Non enim substitutus sub conditione, *si sine liberis decesserit*, ideò excluditur à Monasterio, in quo grauatus ingressus est, quòd Monasterium loco filij habeatur, ex Authoribus referendis statim; sed ex aliis rationibus, quas post alios eleganter considerarunt, & de præ-
senti materia, an scilicet, & quando Monasterium exclu- 5
dat substitutum, aut vocatum sub conditione *si sine liberis*, si grauatus ingrediatur Religionẽ, latissimè scripserunt Doctores communiter *in cap. in præsentia, de probationibus*, Carolus de Tapia *d. c.* 13. *per tot.* Couar. *variarum, lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 6. *& num.* 10. Costa *in cap. si pater, de test. in* 6. *verbo,* si absque liberis, *num.* 70. & 71. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 11. *tit.* 7. *per tot.* Menchaca *de success. creatione lib.* 3. §. 21. *num.* 166. Paleotus *de noth. & spuriis filiis, c.* 28. *num.* 5. Aluarus Valascus *consul.* 24. *num.* 7. Mieres *de maioratu* 2. *part. quæst.* 3. *num.* 13. Antonius Galeatius Maluassia *in cons.* 21. *num.* 11. *vol.* 1. Astor de Guidonibus *in cons.* 161. *num.* 38. *inter consilia vltimarum voluntatum, volum.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 83. *per tot.* Ioannes Guttierrez *canonicar. lib.* 1. *c.* 32. Mariençó *in l.* 7. *tit.* 11. *glos.* 2. *numero* 11. *lib.* 5. *noua recopilat.* & ibidem Azeued. *num.* 28. Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.* 39. *ex n.* 7. Bursatus *in cons.* 52. *ex num.* 41. *vsque in finem consilij*, & *in cons.* 97. *num.* 22. *& seqq. lib.* 1. *& in cons.* 199. *num.* 3. *& num.* 15. *vsque ad num.* 28. *lib.* 2. Alexander Trentacinquius *in tractat. de substitutionibus*, 4. *part. cap.* 7. *ex num.* 20. *cum multis seqq.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 28. *num.* 58. *vsque ad num.* 95. Ioannes Marcus Aquilinus *in l. Gallus, §. & quid si tantum,* super illis verbis, *quid enim si aqua & ignis interdictionem, ex num.* 27. *vsque ad num.* 42. Ioannes Vincentius Honded. *in cons.* 62. *num.* 15. *& num.* 37. & 38. *& n.* 50. *cum seqq. vol.* 1. D. Spino *in speculo, gloss.* 12. *principali,*

 *à num.*

*à num. 27. vsque ad num.33.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst.6. argument.9.* optimè Hyppolit. Riminaldus *in consil.270. lib.3.* Velasquez de Auendaño *in l.40. Tauri, gloss.4. ex num. 17. cum seqq.* qui
6 ex eo quod Monasterium non habeatur reuera loco filij, infert reprobandam sententiam glossæ, & aliorum, quos ibi refert existimantium, testamentum ante ingressum Religionis factum, sequuta Professione rumpi, aliterque declarat vt ibi videri poterit. De eodem etiam, vtrùm ante Professionem possit expressè reuocari, multis in proposito necessariis, atque Tridentini declaratione, *Sessione 25. cap.16.* tractant plenissimè post ordinarios, & alios multos Couar. *in cap.2. de testamentis, num. 5. & 6.* Iulius Clarus *§.testamentum, quæst.28. per totam.* Molina *de Hispanor. primogeniis, lib.2. cap 9. à num. 38. vsque ad num.50.* Petrus Paulus Parisius *in repetitione c. in præsentia, de probation. num.152. per totum, & n. 163. vsque ad num.173.* quæ habetur *repetitionum iuris canonici, vol.3. fol. mihi 202. & 204.* Rosellus Aretinus *in repetitione authent. ingressi. C. de sacrosanctis Ecclesiis n. 24. & 30.* Gratianus *regul.456.* Ioannes Guttierrez *in repetione c. quamuis pactum, de pactis in 6. verbo,* dum nuptui tradebatur, *num. 4.* & alios referens Petrus Cenedus *collectaneo 50. ad Decretum, num. 3.* & vltra relatos ab eo, Menchaca *de successionum creatione, lib.2. §.20. n.29. & de successionum progressu, lib.1. §.1. num. 52.* Ioannes Baptista Villalobos *in antinomia iuris, litera M. n. 175. fol.118.* Grassus *§. testamentum, quæst.34. per totam.* Gama *decis. 316. num.5. & 6. & decis.375. num.5.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst.6. num. 5. 6. 8. & 16. cum tribus seqq.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 58. num.9. 10. & 11. & n.31. cum multis seqq. vol.1.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons.712 per totum, lib.4.* Ioann. de Montesperello *in cons 1. num.10. 11.24. & 28. vol.1.* Doctor Spino *in speculo. gloss. rubric.6. par. de testamento monachi, num.3. vers. Secundò infertur.* Andreas Angulo *ad l. meliorationum, l. 1. tit.5. gloss.6. per totam.* Ludouicus Molina *de iustitia & iure, tractat.2. disputat.139. per totam, fol.743.* Ioannes Guttierrez *canonicarum lib. 2. cap.1.* Carolus de Tapia *in authent. ingressi, Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis, verbo,* ideòque nec de his, *ex n.64. vsque ad 76.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons.60. & 61.* vbi latissimè *lib.2.* Petrus Surdus *in cons.238. lib.2.* & nouissimè Hieron. de Cæuallos *communium contra communes quæst.61. & 221.* qui explicat dis-
7 positionem Tridentini *Session.25. dict. cap.16.* quæ tamẽ accipienda videtur de testamento condito intra annum Nouitiatus ante decimum mensem, non verò de testamento ante ingressum facto, vt apertè significant verba illius textus, & in facti contingentia sic obseruatum, & pronuntiatum vidimus.

8 Secundò & principaliter constituendum est, superiorem resolutionem traditam *suprà, num.1.* procedere, atque intelligi debere in vsufructu eorum bonorum, quæ filius habebat tempore Professionis, non aliorum, quæ posteà quæsiuit filius Monachus; eorum enim vsusfructus ad Religiooem, non ad patrem spectat: quoniam cessant rationes, ob quas vsusfructus patri acquiritur. Quod cum Nauarro rectè fundat, & contra alios defendit Emmanuel Mendez *in dict. l. cùm oportet, 2. part. num.129. ad finem,* qui hac de re videndus erit omninò. Et de his hactenus.

---

## CAPVT LXVI.

Vsusfructus an, & qualiter capitis diminutione amittatur? vbi iuris antiqui, & nouioris ratio discutitur, nonnulla nouiter annotantur, & quæ ad hanc mareriam spectant, dilucidè, & meliùs quàm hactenus declarantur: Item mors ciuilis, & naturalis quando æquiparari debeant? & materia *l. 4. Tauri,* plenissimè, remissiuè tamen tractatur.

### SVMMARIVM.

1 *Capitis diminutio quid?*
2 *Capitis diminutio triplex.*
3 *Capitis diminutio maxima quæ?*
4 *Capitis diminutione maxima affectus, & sic ad mortem ciuilem, vel naturalem damnatus, de iure communi nec testari poterat, nec anteà conditum testamentum validum erat; de iure huius Regni contrà, ex decisione* l.4. Tauri, *de qua latè agitur remissiuè.*
5 *Capitis diminutio minor, siue media quæ?*
6 *Aquæ & ignis interdictionis quæ fuerit forma? remissiuè.*
7 *Pœnarum tres gradus olim fuisse.*
8 *Deportatio successit in locum aquæ, & ignis interdictionis.*
9 L. cognitionum, §. consumitur ff. de variis & extraordinariis cognitionibus, *explicata remissiuè.*
10 *Capitis diminutio minima, quæ?*
11 *Vsusfructus ex constitutione Iustiniani, duabus capitis diminutionibus maxima & media tantùm amittitur; olim tamen Pauli temporibus, & Vlpiani, amittebatur etiam capitis diminutione minima.*
12 *Vsusfructus ita demum amittitur capitis diminutione, si iam constitutus est: cæterùm si ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.*
13 *Et si in annos singulos legatus sit, illius duntaxat anni vsusfructus amittitur: & si in menses, eius mensis: & si in dies, eius diei.*
14 *Seruitutes reales capitis diminutione non amittuntur, vt Vsus, & Vsusfructus: & ratio differentiæ redditur.*
15 L.1. in fine, ff. de vsufructu legato, *dupliciter explicata.*
16 *Tribonianum solitum esse ea, quæ iam suo tempore in vsu erant, adijcere legibus antiquis.*
17 *Capitis diminutiones maximam, & mediam, mortes ciuiles esse.*
18 *Mors ciuilis, & naturalis quando æquiparentur? plenissimè explicatum remissiuè.*
19 *Et Ioannis Vincentij Hondedei* consl. 62. per totum, vol.1. *in proposito commendatum.*
20 *Vsusfructus quare amitteretur olim omni capitis diminutione etiam minima, hodie verò maxima, & media tantum amittatur?*
21 *Vbi Antonij Goueani ratio nouiter improbatur.*
22 *Et vera ratio redditur.*
23 *Vsusfructus amittendi ratio propter maximam, & mediam capitis diminutionem inducta, vtrùm hodie cessare debeat ex noua decisione* authent. sed hodie, C. de donat. inter. *vbi Antonij Gomezij opinio taxatur.*
24 *Antonij Gomezij, & Didaci de Couarruuias lapsus in hac materia notatus.*
25 *Pœna damnationis in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non sunt in vsu, sed earum loco successerunt pœnæ arbitrariæ arbitrio iudicis imponendæ.*
26 *Capitis diminutio aliqua, vtrùm hodie contingere possit, ex qua vsusfructus amitti debeat?*
27 *Et nonnulli casus considerati, in quibus vsusfructus amitti debet pœnâ impositâ, quæ maximæ, aut mediæ capitis diminutioni æquiparatur.*
28 *Vsusfructus an perdatur bannum?*
29 *Relegatus ad tempus vtrùm amittat vsumfructum?*

PRo absoluta, & distincta huius Capitis explicatione, 1
constituere in primis necessarium duxi, quòd capitis diminutio, ex qua vsumfructum interire dicemus statim, est prioris status commutatio, ex textu *in l.1. l.3. & finali, ff. de cap. diminutione, in principio Instit. eodem tit. l. per-sita,* referenda *infrà;* tradit Paulus *lib. 1. sententiarum tit.7.*

*tit.7. verſ. 4.* Vlpianus *in frag. tit.11.* Fornerius *lib. 1. ſelectionum, cap. 26.*

2 Triplex conſtituitur capitis diminutio per Iuſtinianum *vbi ſupra*, Maxima, Media, & Minima, & *in l.18. tit.1. partit.7.* & Doctores communiter *ibi*. Briſonius *de verbis iuris verbo, ſeruus pœna*, Balduinus, Minſingerus, & Hotmannus *in §. pœna, Inſtit. quibus modis ius patriæ poteſt. ſoluitur*. Duarenus *ad tit. ff. de cap. diminutione*. Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relict. num. 229.* vſque ad *num. 239. fol. 436.* & nouiſſimè Antonius Pichard. *in dict. princ. Inſtit. de capitis diminutione, n.5.*

3 Maxima capitis diminutio dicitur, cùm quis ſimul perdit libertatem, & ciuitatem, & de illa ponuntur nonnulla exempla *in §. maxima, Inſtit. de capitis diminutione, & in l. finali ff. eodem tit.* & *in dict. l.18. partit. in principio*: quo caſu ſeruus pœnæ efficitur, *l. in metallum, l. in opus metalli, l. qui, vlt. l. aut damnum, §. eſt pœna, l. quidam, ff. de pœnis, l. ſi quis filio exheredato, §. irritum, ff. de iniuſto, rupto*: quo loco expreſſim probatur, quòd
4 eo iure maxima capitis diminutione affectus, & ſic ad mortem ciuilem, vel naturalem damnatus, nec teſtari poterat, nec anteà conditum teſtamentum validum erat; & confirmatur *in l. 15. & 18. tit. 18. part. 6.* Ex quibus ſic annotarunt Scribentes communiter, & Gregorius Lopez *ibi*. & poſt multos alios ſic probarunt Authores referendi ſtatim, Iulius Clarus *§. teſtamentum, q.19.* & 20. Velaſq. de Auendaño *in l.4. Tauri, gloſ.2.3. & 4. & gloſſ.5. n.1.2. & 3.* Sed hodie de iure huius Regni contrà ſtatutum eſt ex *l. 3. tit. 4. lib. 5. noua collectionis Regiæ*, quæ fuit priùs *l. 4. Tauri*: & quicunque ad mortem naturalem, aut ciuilem damnatus teſtari poteſt, & teſtamentũ anteà factum non irritatur, ſed valet potiùs, teſtatore in eadem voluntate perſeuerante, vt reſoluit Gregor. Lopez *in d. l. 18. tit. 1. partit. 6.* verb. *como ſierue*, & de prædictis, & materia *d. l. 4. Tauri*, plenè tractant Anto. Gomez. Tellus Ferdinandez, Ceruantes, & Velaſquez de Auendaño *ibi*. Matiençus, & Azeuedius *in d. l. 3. tit. 4. lib. 5. recopilat.* Guilliel. Benedict. *in cap. Raynutius, de teſtament. verbo*, mortuo itaque teſtatore, *el 1. num. 125. & ſequent.* & *num. 186. & ſequent. & num. 214. & ſequent. & 221. & ſequent.* Couar. *in rub. de teſt. 3. part. n. 27. per tot.* Andreas de Beſſetis *in repetitione l. 1. C. de ſacroſanctis Eccleſiis, a num. 44.* vſque *ad num. 55.* Menchaca *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 1. §. 1. ex num. 151. cum multis ſequent.* Caldas *de nominatione emphyteutica quæſt. 5. num. 30. & multis ſequent.* Aluaradus *de coniectura ex mente defuncti, lib. 2. cap. 1. num. 13.* Mieres *de maioratu 1. parte, quæſt. 1. num. 50. & ſequent. & num. 58. & ſequent.* Ioannes Guttierrez *practicarum lib. 2. quæſt 38. & 39.* Graſſus *§. teſtamentum, quæſt. 26. & ſequent.* D. Spino *in ſpeculo, gloſſ. rubric. part. 8. per totam.*

5 Media verò, ſiue Minor capitis diminutio dicitur, cùm quis ciuitatem, & familiam amittit, libertatem verò retinet: quod accidit ei, cui aqua, & igni interdictum eſt, vel ei, qui in inſulam deportatus eſt, vt dicit Iuſtinianus *in §. minor, Inſtit. de capitis diminutione, & dict. l. 18.*
6 *tit. 1. partit. 6. verſ. la ſegunda manera es*. Huius autem interdictionis formam, ex antiquiſſimis Authoribus explicarunt Budeus *in l. 2. ff. de pœnis*. Alciatus *lib. 1. parergon cap. 15.* Briſſonius *lib. 3. antiquitatum cap. 5.* Carolus Sigonius *de iudiciis, cap. 3.* Salomonius *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum num. 2. ff. de liberis & poſthumis*, atque ex Paulo *ſententiarum lib. 5. tit. 17.* colligitur apertè,
7 olim tres fuiſſe pœnarum gradus, maximum, mediocrem, & minimum: & eorum exempla ponuntur *in l. capitalium, ff. de pœnis*. Ad primum gradum pertinet viui concrematio, capitis amputatio, ad crucem, vel ad furcas damnatio, & ſimiles aliæ pœnæ, per quas amittitur vita. Ad ſecundum gradum pertinet damnatio in metallum, vel in opus metalli, cum ſimilibus aliis, quibus
8 libertas ipſa amittitur. Ad tertium verò gradum pertinet deportatio, quæ ſucceſſit in locum interdictionis aquæ, & ignis ſecundùm Iuſtinianum *in authent. de nuptiis, §. deportatio, collat. 4.* Ex quo ſic annotauit Emmanuel Coſta *2. part. dict. §. & quid ſi tantum, num. 1.* & videtur ſignificare textus *in l. 3. ff. ad legem Iuliam peculatus*, meliùs *in l. 1. §. y quibus, ff. de legatis tertio*, quatenus ſcribitur: *Iÿ quibus aqua & igni interdictum eſt, id eſt deportati, &c.* Efficit enim deportationis pœna, vt deportatus alius eſſe videatur, quàm qui erat, vt probauit Coſta *vbi ſupra num. 32.*

Nec vrget in contrarium textus *in l. cognitionum, §.* 9
*conſiſtitur, ff. de variis, & extraordinariis cognitionibus*, quem poſt gloſſ. *ibi*, verb. *veluti*, rectè explicarunt Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 9.* Cuiacius *in dict. §. minor, Inſtit. de capitis diminutione*, & *lib. 3. obſeruat. cap. 10.* Goueanus *lib. 2. lection. cap. 11.* Robert. *lib. 3. ſententiar. cap. 9.* & nouiſſimè Antonius Pichar. *in dict. §. minor, ad fin.*

Denique minima capitis diminutio dicitur, cùm li- 10
bertate, & ciuitate retentâ, ſtatus dumtaxat familiæ mutatur, vt per emancipationem, arrogationem, & ſimilia de quibus *in §. minima, Inſtit. de capitis diminution.* vbi nouiſſimè Anton. Pichard. & *in l. 18. tit. 1. partit. 6. in fine*, Vlpianus *in fragmentis tit. 11. verſ. minima*. Iaſon *in l. ſi arrogator, num. 2. ff. de adoptionibus*. Reuardus *de authoritate prudentum, cap. 6.* Cuiacius *obſeruation. lib. 7. cap. 7. & lib. 9. cap. 37.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 2. cap. 15.*

Vſusfructus ergò ex conſtitutione Iuſtiniani duabus 11
capitis diminutionibus, maxima, & media tantum amittitur: quod nouè decidit ipſe *in l. corruptionem, C. de vſufructu*, in *§. finitur, Inſtit. eod. tit. in princ. Inſtit. de acquiſitione per arrogationem*, & in *l. 24. tit. 31. partit. 3. verſic. E dezimos que ſi nquel aquien fue.* Olim tamen Pauli temporibus, & Vlpiani, amittebatur etiam minima capitis diminutione, vt Paulus ſcribit *lib. 3. receptarum, tit. de vſufruct. & tit. 6. verſ. cap. diminutio*, & vbique *in Digeſtis*, id eſt certum, omni capitis diminutione vſumfructum amitti, vt conſtat ex *l. 1. in principio*, & *§. 1. l. 3. & l. 14. ff. quibus modis vſusfruct. amittatur, l. licet, l. ſi quis vſumfructum, ff. de vſufructu legato*. Ex quibus ſic & eleganter annotarunt Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris lib. 4. cap. 5. num. 9.* Eguinarius Baro *ad titulum Inſtitut. de vſufructu, verſ. duabus capitis diminutionibus*, Reuardus *lib. 2. variar. cap. 10.* & *lib. 5. cap 5.* Cuiacius *recitationum ſolemnium in lib. Digeſtorum, ad l. 1. in fine, verſ. ex illo etiam loco, ff. de vſufructu legato*. Franciſcus Hotmannus *ad tit. ff. quibus modis vſusfructus amittatur, num. 2.* Antonius Pichardus *in §. finitur, num. 8. & 9. Inſtitut. de vſufructu*, & *in princ. Inſtitut. de acquiſitione per arrogationem, num. 90.* Petrus Ricciar-
dus *in dict. §. finitur, num. 19. & 20. per totum.* Sed ita 12
demum amittitur capitis diminutione vſusfructus, ſi iam conſtitutus eſt; cæterùm ſi ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus eſt, conſtat non amitti.

Et ſi in annos ſingulos legatus ſit, illius dumtaxat 13
anni vſusfructus amittitur: & ſi in menſes, eius menſis: & ſi in dies, eius diei, vt ſcriptum eſt *l. 1. per totam, & in l. 2. ff. quibus modis vſusfructus amittatur*, & latiùs explicat Franciſcus Connanus *commentarior. iuris ciuilis, lib. 4. cap. 6. num. 7. fol. 247.* Diuerſum ius obſeruatur circa 14. iura prædiorum, per textum *in l. 3. ff. quemadmodum ſer-*
*uitus amittatur*. Ex qua colligitur, ſeruitutes alias non 14
amitti morte, nec capitis diminutione eius, cui debentur, ſolum vſum, & vſumfructum ſic amitti, vt *ſuprà* diximus, & aduertit Cuiacius *in eadem l. 3.* qui dicit ſeruitutes ea ratione prædictis modis non amitti, quòd perſonis non cohærent, vt vſus & vſusfructus, propterea his extinctis manet.

Nec obſtat ſuperiori reſolutioni textus in *l. 1. in fina-* 15
*libus verbis, ff. de vſufructu legato*, ibi: *Vel capite minutus fuerit ex magna cauſa*. Quæ verba denotare videntur, etiam ante tempora Iuſtiniani, minima capitis diminutione vſumfructum non amitti. Quia reſpondetur, primò, quòd ſub illis verbis, *ex magna cauſa*, non ſolùm continetur maxima, & media capitis diminutio, ſed etiam minima, ex ſententia Gloſſæ, *ibi*, verbo, *ex magna.*

Dicitur

Dicitur autem capitis diminutio etiam minima ex magna causa, quia per eam mutabatur familia, & status, vt *in dict. §. minima, Instit. de capitis diminutione,* & *in dict. principio, Instit. de acquisitione per arrogationem,* & Paulo *lib. 3. receptarum, titul. 9. versicul. cap. diminutio,* vt explicat Cuiacius.

Secundò respondetur, verba illa *ex magna causa*, adiecta fuisse à Triboniano in ea lege, vt obseruant Rusardus *in notis ad eandem l.* & ibidem Cuiacius *in fine* &
16 *in dict. §. finitur,* Reuardus *lib. 2. variar. cap.* 10. Antonius Pichardus *in dict. §. finitur, num.* 9. Solebat enim Tribonianus ea quæ iam suo tempore in vsu erant, legibus antiquis adiicere, vt nonnullis exemplis comprobarunt Reuardus *vbi suprà,* & *lib. 5. dict. c. 5.* Cuiacius *obseruat. lib. 1. cap. 8. & lib. 5. sententiarum Pauli tit. 23.*

17 Ex dictis constat apertè, primò, obseruandum esse, maximam, & mediam capitis diminutionem, esse mortes ciuiles, vt dixit glossa magna *verbo*, maxima, *in dict. §. finitur, de vsufructu.* & probatur *in l. verum, §. societas, ff. pro socio,* latè per Costam *2. part. dict. §. & quid si tantum, à principio.* & consequenter, & iure antiquo, & noua Imperatorum constitutione, quoad amissionem vsusfructus, morti naturali æquiparantur *in dict. l. corruptionem, & in dict. §. finitur:* nam cùm ex vtraque status, & conditio fructuarij mutetur; sic vt alius esse videatur, quàm qui erat, eadem ratio in vtraque militat, vt vsusfructus finiri debeat; alias enim naturalis, & ciuilis mortis æquiparatio non procederet, quæ regulariter
18 non obtinet in omnibus, sed dumtaxat in casibus à iure expressis, ac vbi militat eadem ratio, vt diximus. vel vbi mors ciuilis eundem effectum operatur, quem naturalis, vt ea communi annotarunt, & plenissimè explicarunt nonnulli relati *suprà, cap. 64. num. 2.* Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 18. partit. 4.* verbo *ciuil.* Doctores communiter *in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum,* vbi Galiaula *num.* 19. Fortunius *num.* 72. Ruinus *ex num.* 2. Crotus *ex num.* 15. Doctores etiam *in l. ex ea parte, §. in insulam, ff. de verborum obligat.* Villabolos *communium, lit. M. num.* 212. *fol.* 120. Velasquez de Auendaño *in l. 4. Tauri, gloss. 4. n. 2. & 3.* Molina *de Hispanorum primogenis, lib. 1. c. 13. num.* 94. Mieres *de maioratu, 2. p. quæst. 13. num.* 15. Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 166. 167. & sequent. lib.* 1. Cephalus *in cons. 395. num. 4. & num. 29. & quinque sequent. lib.* 3. Menochius *in cons. 227. num. 44. & 45.* & *in cons. 211. num. 47. lib. 3.* & *in cons. 536. num. 4. & 5. lib.* 6. Bursatus *in cons. 48. num. 27. lib.* 1. Marcus Antonius Eugenius *in cons. 58. num. 59. volum.* 1. Ioannes de Montesperello *in cons. 1. ex num. 2. cum sequent. volum.* 1. Alexander Trentacinquius *in tract. substitutionum, 4. part. cap. 6. per tot. fol. mihi,* 134. & 135. Ioannes Vin-
19 centius Honded. explicans latissimè: idcircò videndus omninò *in cons. 62. per tot. volumin.* 1.

20 Secundò obseruandum est, capitis diminutiones maximam, & mediam, non solùm mortalitati æquiparari, vt diximus. & probatur *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, l. intercidit, ff. de conditionibus, & demonstrationib. §. cum autem, Institut. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur;* sed etiam bonorum amissionem inducere, vt de prima probat text *in l. quidam sunt, l. qui vltimo, ff. de pœnis, l. si in metallũ, ff. de his quæ pro non scriptis habentur, l. 4. C. de bonis proscriptorum, l. 2. C. de sententiam passis,* iuncto textu *in §. maxima, Institut. de capitis diminutione,* & de secunda probatur *in l. 3.* iuncta glossa, *verb. pœnam,* & in *l. 5. & 6. C. de sententiam passis,* iuncto *§. minor, Institut. de capitis diminutione,* & *l. 2. C. de bonis proscriptorum:* vnde consequens erat, vt tanquam per mortem, & amissis bonis, vsusfructus extingui, & amitti deberet, qui ad alium transferri non poterat, vt alio capite dicemus *infrà.*

21 Nec diuersum ius obtinebat Iureconsultorum tempore in minima capitis diminutione, quoniam cùm ex adoptione, & arrogatione fructuarius alieno iuri subijceretur, ex *dict. §. minima,* & emancipatione ad imaginariam seruilem conditionem deduceretur; quippe cùm illa per vendentionem, & imaginariam seruitutem fieri consueuisset, *l. vlt. C. de emancipationibus liberorum, l. 3. §. emancipato, ff. de capitis diminutione;* qua etiam ratione emancipatio morti comparatur, *in dict. §. & quid si tantum, in fine,* & in *l. si quis, ff. quando dies legati cedat,* non secus ac seruitus, *l. seruitutem. 210. ff. de regulis iuris.* Quasi consequens, & necessarium erat, extingui vsumfructum iure antiquo, vt colligitur vt textu *in princ. Institut. de acquisitione per arrogationem.* Sed cùm tempore *dict. l. corruptionem,* imaginariæ venditiones, quibus fieri solebat emancipatio, sublatæ sint à Iustiniano *in l. iubemus,* & in *l. vlt. C. de emancipationibus liberorum:* Necessarium etiam fuit, sublatâ, & correctâ ratione antiquâ, non minùs effectum eius corrigere; ne scilicet minima capitis diminutio vsumfructum extingueret: & hanc putat verissimam esse rationem nouæ decisionis *dict. l. corruptionem* Antonius Goueanus *lib. 1. variar. quæst. cap.* 26. qui tamen manifestè decipitur, non aduertens tempore *dict. l. corruptionem,* nondum sublatas esse solemnitates imaginarię venditionis, quę in emancipatione requirebantur; nam illa solemnitas venditionum sublata fuit à Iustiniano, in *l. vlt. C. de emancipationibus liberorum,* quæ edita fuit, post editam *dict. l. corruptionem:* Quod constat, tum ex ordine constitutionis; tum etiam, quia constitutio *d. l. corruptionem,* condita fuit Lampadio, & Oreste Consulibus: constitutio verò *d. l. vltima,* post Consulatum eorumdem, vt ex inspectione colligitur. Deinde Goueani ratio minimè concludit, atque specialis est, & pertinens ad solam emancipationem, non ad arrogationem, per quam capitis diminutio minima contingebat, & vsusfructus ipse amittebatur.

Vnde ratio constituendi hoc nouum ius, veterisque 22
abrogandi in hac specie, magis æquitati tribuenda videtur: credidit enim Iustinianus, & meritò quidem, æquissimum esse, ne ex hac leui & minima causa periret ius eius, qui emancipabatur, néve emancipatio, quæ stricto, subtilique iure filium capite minuebat, vt ipse scribit *in l. meminimus, §. cum autem, C. de legitimis heredibus,* eiusdem filij iura tolleret, vt non obscurè indicat Iustinianus *in dict. l. corruptionem, in versic. quare.*

Secundò & principaliter constituendum est, videri 23
hodie totum hoc ius sublatum, & correctum ab eodem Iustiniano, *in authent. sed hodie, C. de donat. inter.* & *in authent. vnde sumitur,* quatenus deciditur ibi, quòd nemo benè natus efficitur seruus pœnæ ex supplicio; & consequenter cessare debet ratio antiqua vsusfructus amittendi, propter maximam & mediam capitis diminutionem inducta, quæ olim seruitutem inducebat: quod in terminis scriptum reliquit Antonius Gomezius *tomo 2. variar. cap. 15. de seruitutib. num. 21. vers. Secundo modo,* & reprehendit *l. 24. tit. 31. partit. 3.* existimans, eius decisionem seruandam non esse, vt iuri communi contrariam, nisi quando fructuarius damnatus esset ad mortem, & vltimum supplicium, & aliquo euentu propter fugam, vel aliam causam sentẽtia non mandaretur executioni contra eum; tunc enim ex condemnatione mortis efficitur seruus pœnæ, *l. qui vltimo, ff. de pœnis,* & remanent incorrecta iura vetera, quoniam decisio *d. auth. sed hodie,* locum non habet in damnato ad mortem naturalem, qui etiam de iure Authenticæ efficitur seruus pœnæ, sed tantùm in eo, qui damnatur ad mortem ciuilem, qui eo iure non efficitur seruus pœnæ, quamuis aliter esset statutum de iure antiquo, vt declarant gloss. *ibi scholio 2.* Bartol. *in dict. l. qui vltimo, ex num.* 4. Hyppolitus *in cons. 131. num.* 41. Gregorius Lopez *in l. 5. tit. 31. part. 7.* gloss. magna *in medio.* Couar. *in rub. de test. 3. part. num.* 27. Antonius Gomez. *in l. 4. Tauri, num.* 2. qui *tomo 2. variar. cap. 11. num. 14. in fine. vers. neque obstat, etiamsi replices.*

Superiorem resolutionem probauit, iterùm errore 24
lapsus. Primò, dicens expressim, deportatione libertatem amitti, sicque per eam vsumfructum extingui; & inde ortam fuisse rationem *d. l. corruptionem,* quæ hodie

ſublata eſt *ex dict. authem. ſed hodie:* in quem etiam er-
rorem mirandum eſt,eruditiſſimum Couar.incidiſſe *vbi*
*ſupra, dict. num.* 27. vbi expreſsè dicit, quòd deportatus
iure antiquo. & libertatem, & ciuitatem amittit: quod
eſt contra textum *in §. minor,Inſtit. de cap. diminutione*,
& *in §. cùm autem, Inſtit. quibus modis ius patria poteſta-*
*tis ſoluitur.* Secundò non aduertens, quòd ratio, ob quã
capitis diminutione vſusfructus perit, principaliter in
bonorum amiſſione fundatur, vt dicebamus *ſuprà*: quæ
ratio ſublata non eſt ex deciſione *dict. authent. ſed hodie*;
& conſequenter dicendum non eſt, ceſſare *d. l. corruptio-*
*nem*,conſtitutionem,nec etiam iniquam eſſe deciſionem
*d. l. Regiæ*,vt Antonius exiſtimauit,ſed deterius quidem.
25 Eſt tamen hac in re illud animaduerſione dignum,
quòd cùm pœnæ damnationis in metallum, aquæ &
ignis interdictionis, & deportationis,quæ maxima, &
media capitis diminutione cõtingebant, hodie non ſint
in vſu. ſed earum loco ſucceſſerint pœnæ arbitrariæ ar-
bitrio iudicis imponendæ, vt ex gloſſ. *in §. cùm autem*,
*verbo*, in metallum, *in fine,Inſtit. quibus modis ius patria*
*poteſt.ſoluit.*& nonnullis Authoribus, obſeruant Grego-
rius Lopez *in l.2.tit.18.partit.* 4. verbo, *en dos maneras*
& in *l.4.tit.31.partit.*7.verb. *o labrando.* Anton. Gome-
zius *in l.vlt.Tauri.num.*13.Craneta *in conſ.* 224. *num.* 2.
Rolandus *in conſ.* 38. *num.* 14. & 15. *volum.* 1.Capicius
26 *deciſ.* 853.*num.*3 Burſatus *in conſ.*48.*num.*28.*lib.*1. Vi-
detur dicendum, nullam contingere poſſe capitis dimi-
nutionem, per quam amittatur vſusfructus, nec poſſe a-
liquo in caſu verificari deciſionem *d.l. corruptionem, d.*
27 *§. finitur*, & ſimilium iurium: nihilominùs tamen pote-
rũt & hodie habere locũ & verificari apud nos prædictę
pœnæ, vt vſusfructus amitti debeat impoſitâ pœnâ,quæ
maximæ, aut mediæ capitis diminutioni æquiparetur;
vt ſi quis perpetuò relegaretur in inſulam, vt *a Oran*,&
alias ſimiles partes, vel damnaretur perpetuò ad trire-
mes, ex his, quæ cum aliis ſcripſerunt Gregorius Lopez
*in dict.l.* 4. *tit.*31.*partit.*7. verbo, *o labrando.* Boſſius *tit.*
*de executione ſentent.num.*23. vel in pœnam perpetui car-
ceris de iure Canonico, quæ aſſimilatur maximæ capitis
dimiontioni, vt cum Abbate, & aliis aduertit Gregori-
us Lopez *in dict. l.* 4. verb. *a home libre.*Cæpola *in conſ.*
73. *col.* 1. *in fine.* In quibus caſibus, & aliis ſimilibus, vt
obtineat locum deciſio *dict.l. corruptionem*, & *d. §. fini-*
*tur*, neceſſarium erit. vt per ſententiam bona adimantur
à delinquente: quod hodie requiritur ex *l.* 4. & 5. *tit.*
31. *partit.*7.& *l.* 4. *tit.*18. *part.*4.licèt olim tacita confiſ-
catio fieret in conſequentiam pœnæ deportationis, &
damnationis in metallum, *l.deportatorum,C.de pœnis,l.*2.
*l. in metallum, C. de bonis damnatorum, l.* 2. *C.de ſentent.*
28 *paſſis*;& ſimile exemplum in bãnitis noſtri temporis ſpe-
cialiter notat Baldus *in d.l.corruptionẽ,n.*7. vbi probat ex
banno regulariter non amitti vſumfructum,niſi quando
bonis ademptis quis bannitur;tunc enim ſimile eſt ban-
num deportationi propter bonorum publicationem,iux-
ta textum in *l.4. in fine, tit.*18. *partit.*4. quod etiam cum
Baldo tenet Marcus *deciſ.* 833. Et ſic debent intelligi,
quæ nimis confusè congerit,& tradit in propoſito Bor-
gninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num.*
129. *in princ. fol.*437. Vbi ex hoc, quòd prædictæ pœnæ
non ſint in vſu, facit regulam generalem,quòd quotieſ-
cunque aliquis ex delicto ſuo amittit libertatem, & ciui-
tatem, vel retinet libertatem, & perdit ciuitatem, ſem-
per perdit, etiam hodie, vſumfructum;& cõſolidatur ille
cum proprietate: & infert ad relegatos ad tempus, pro-
29 bans eos non amittere vſumfructum, vt *ibidem* latiùs
videri poterit. & comprobatur ex his, quæ *ſuperius*
diximus.

## CAPVT LXVII.

Vſusfructus non vtendo, qualiter amitteretur olim,hodie etiam noua Imperatorum, atque iuris Regii partitarum conſtitutione, qualiter amittatur: vbi *lex, corruptionem, C. de vſufructu, §. finitur, verſ. & non vtendo, Inſtit. eod.tit.l.ſi vſusfructus,*28.*ff quibus modis vſusfructus amittatur*,dilucidè,& verè explicantur. *Leg.*63.*Tauri*,deciſio nonnullis exornatur remiſſiuè, & quæ ad hanc materiam ſpectant, diffusè, ſed diſtinctè, & meliùs quàm hactenus enucleata traduntur.

### SVMMARIVM.

1 *Vſusfructus,vt & cætera res, non vtendo amittitur, & iiſdem modis retinetur: ſcilicet vtendo aut per ſe, aut per alium.*

2 *Borgninum Caualcanum confusè nimis, & indiſtinctè tractaſſe materiam huius Capitis.*

3 *Vſufructuarius rei mobilis, ſi olim anno, vel hodie triennio vſufructu vſus non eſt, aut ſi rei immobilis vſufructu olim biennio, & hodie decennio inter præſentes, aut vicennio inter abſentes vſus non eſt, vel vſus eſt alio modo, quàm quo conſtitutus vſusfructus eſt, vſusfructus amittitur.*

4 *Vſusfructus quare non vtendo amittatur?*

5 *Proponitur dubitandi ratio* l.corruptionem, in verſ. ſed de vſufructu, C. de vſufructu.

6 *Et communis interpretatio improbatur.*

7 *Actionem pro vſufructu competentem tolli hodie noua Imperatorum conſtitutione decem annis inter præſentes,& viginti inter abſentes, vt de vſufructu ipſo dictum eſt* ſuprà num.3.

8 *Veteres Iuris Prudentes, ſiue Iureconſultos, Iuſtinianum etiam* in dict. l.corruptionem,*de actione perſonali primaria,non de ſecundaria tractaſſe, contra Communem, &* ibidem *de ratione altercationis eorundem actum.*

9 *Doctores deceptos communiter, non intelligentes Iuſtiniani intentionem* in dicta l. corruptionem, C. de vſufructu.

10 Dict. l. corruptionem, *vera interpretatio redditur, &* infrà, num. 12. ad finem.

11 *Textus* in §. finitur, in verſiculo, per modum & tempus, Inſtitut. de vſufructu, *explicatus.*

12 *Et Antiquorum, Recentiorum etiam interpretationes reiecta.*

13 *Dini, & Panormitani ſententiam in hac materia ab Authore probatam.*

14 *Vſusfructus, qua ratione præſcribatur ad inſtar immobilium, & titulum requirat? remiſſiuè.*

15 *Actionem perſonalem pro vſufructu conſtituendo competentem,non finiri decem, vel viginti annorum ſpatio, ex ſententia quorundam.*

16 *Quæ improbatur per Authorem, & communis ſententia defenditur.*

17 *Actio pro vſufructu conſtituendo competens, quare finiatur ſpatio decem vel viginti annorum contra naturam perſonalium actionum, quæ durant ſpatio triginta annorum.*

18 *Actio perſonalis pro vſufructu competens, quanto tempore durare debeat de iure huius Regni, ex deciſione* l. 63. Tauri, *qua omnis perſonalis actio viginti annorum ſpatio finitur, vbi eiuſdem legis materia multis exornatur, atque explicatur, remiſſiuè.*

19 *Vſusfructus iam conſtitutus, qualiter non vtendo de iure Regio amittatur: vbi* l. 24. titul. 31. partita 3. in verſiculo, otro ſi dezimos, *expenditur, agitúrque, vtrùm in ſeruitutibus realibus, & perſonalibus de iure Canonico requiratur tantùm negligentia non vtentis, an verò bona fides etiam neceſſaria ſit; & Gregorij Lopez opinio damnatur, &* num. ſeqq.

20 *Præſcriptiones procedentes ex ſola negligentia aduerſarij, vtrùm hodie locum obtineant de iure Canonico cum mala fide: vbi opinio Bartoli communi Scribentium conſenſu taxatur.*

21 *Inter præscriptionem libertatis seruitutis vrbanæ, & libertatem præscribendam contra rusticam seruitutem, differentia quæ sit: & an de iure Canonico, & Regio procedere debeat?*

22 *Regiæ constitutiones, & pragmaticæ, quæ debitum, siue actionem ad debitum petendum certo tempore præscribunt, vtrùm de iure Canonico, & in foro iudiciali obseruanda sint?*

23 Legis, corruptionem, C. de vsufructu, *decisionem singularem esse, & procedere etiam de iure Canonico, iuxtà interpretationem traditam* suprà, n. 10. & 12. ad finem.

24 *Vsusfructus pro parte amittitur, & pro parte non, si fructuarius pro parte non vtatur, & pro parte sic.*

25 L. corruptionem, C. de vsufructu, *decisio procedit non solum in vsufructu iam constituto, verumetiam in vsufructu constituendo, & non solum in vsufructu relicto in vltima voluntate, sed etiam inter viuos.*

26 *Seruitutes omnes reales per non vsum eodem temporis spatio finiuntur, quo personalis seruitus vsusfructus.*

27 *Vsusfructus rerum mobilium, & se mouentium, quanto tempore non vtendo amittatur?*

28 *Vsusfructus ciuitati, aut Ecclesiæ relictus, quanto tempore non vtendo amittatur?*

29 *Operæ seruorum non vtendo, aut capitis diminutione non amittuntur.*

30 *Vsusfructus alternis annis relictus, qualiter non vtendo amittatur, &* num. 33. ad finem.

35 *Legatum annuum cùm relinquitur, tot sunt legata, quot sunt anni.*

32 *Et pro primo anno legatum est purum, pro sequentibus conditionale.*

33 *Nec sufficit vnica præscriptio pro omnibus annis, sed tot sunt necessariæ præscriptiones, quot sunt anni, prout* hoc num. declaratur.

34 *In annuis præstationibus, siue pensionibus nullam currere præscriptionem de iure Canonico propter malam fidem, ex sentẽtia Ioannis Francisci Balbi, quam probabilem putat Author, & ueniter infert ad* l. si vsusfructus, 28. ff. quibus modis vsusfructus amittatur.

1 PRo expedita huius materiæ declaratione constituendum erit in primis, quòd amittitur quoque vsusfructus, vt & cæteræ res non vtendo, & iisdem modis retinetur, scilicet vtendo aut per se, aut per alium, vt constat *ex l. non vtitur, ff. de vsufructu,* & eleganter explicat Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. c. 6. num. 11. fol. 249.* Vsusfructus ergo extinguitur, & ad proprietatem reuertitur, si fructuarius per legitimum tempus non vtatur, *l. ex heribus, 13. §. de illo Pomponius d. l. non vtitur, 45. cum. seqq.* vsque ad *l. si donauero, ff. de vsufructu, l. is qui vsumfructum, 20. l. placet, 25. l. Põponius, 29 ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. corruptionem, C. de vsufructu, §. finitur. Institut. eodem titul. l. 24. titul. 31. partit. 3. versicul. Otro si de Zimos, que si aquel.* Et licèt ex Pandectarum libris non constet aperte, quanto tempore vsusfructus amitteretur non vtendo, cùm Iureconsulti generaliter scripserint, ac dumtaxat constituto tempore vsumfructum amitti, nec aliud expresserint, *l. si mulieri vsus, 22. versicul. & constituto, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. 3. versic. desiit, ff. si vsusfructus petatur:* nec etiam meminerit Paulus *receptarum sententiarum, lib. 3. titul. de vsufructu,* sed simpliciter nõ vtendo amitti dixerit, vt firmat Eguinarius Baro *ad titul. Institut. de vsu-*
2 *fructu, versicul. quod vero per modum:* nec denique colligi possit ex his, quæ in proposito scripsit Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 168. per totum, fol. 362.* quo loco confusè nimis, & indistinctè tractat materiam huius capitis, nec certum quid resoluit.
3 Tamen certissimum est, quòd si fructuarius rei mobilis olim anno, vel hodie triennio vsufructu vsus non est. Aut si rei immobilis vsufructu olim biennio, & hodie decennio inter præsentes, aut vicennio inter absentes vsus non est, vel si vsus est alio modo, quàm quo constitutus vsusfructus est, alio modo vti non vti est, vsusfructus amittitur: quod nouè expressimque decidit Iustinianus *in l. corruptionem, C. de vsufructu, l. sicut & l. vltim. C. de seruitutibus,* & vbique Glossa, & Doctores communiter. Couar. *variarum, lib. 1. cap. 17. num. 11.* Padilla *in dict. l. sicut, num. 1.* Franciscus Hotmannus *ad titulum ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 5.* Modernus Parisiens. *in extricatione sexdecim legum, ad l. si partem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur ex n. 94.* Eguinarius Baro *ad titul. Institut. de vsufructu, dict. versicul. quod vero per modum.* Cuiacius *recitationum solennium in libros digestorum, ad l. 2. ff. de vsufructu leg. versicul. & ideo si fructuarius rei mobilis:* & nouissimè his non relatis, Petrus Ricciardus *ad dict. §. finitur, num. 9. & num. 23.* & ibidem Antonius Picbardus non sic perfectè explicans *num. 10.* Ratio prædictæ resolutionis est, quòd vsusfructus in actu consistit eius, cui vsusfructus debetur, nec consistere potest, nisi sit aliquis, qui vtatur fruatur, *l. 1. in principio,* & in §. *dies, ff. quando dies vsusfructus legati cedat.* Ideò per non vsum vsufructuarij amittitur, quia defuit actus hominis, in quo vsusfructus consistit, vt optimè aduertit ex omnibus in proposito Scribentibus solus eruditissimus Cuiacius *ad dict. l. 2 ff. de vsufructu legato.* 4

Hoc autem ius nouiter statutum *in dict. l. corruptionem,* in vsufructu iam constituto expeditum erat; sed circa actionem personalem pro vsufructu constituendo competentem, magna contentio fuerat olim, vt *in d. l. corruptionem,* scribitur. Nec minor est hodie inter Doctores omnes controuersia in explicatione nouæ illius constitutionis, quatenus veterum altercationem definit, & iuxta communem omnium intellectum statuit, vt actio pro vsufructu constituendo competens tollatur eodem temporis spatio, quo vsusfructus iam constitutus tollitur: & inde mirantur de illa decisione Scribentes communiter *in eadem l.* post glossam *ibi, verbo, altercantibus.* Angelus *in dict. §. finitur, num. 2.* ea ratione, quòd cùm actiones personales minori tempore, quàm triginta annorum non præscribantur, nec pereant, *l. sicut l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum;* videbatur dicendum, quòd actio personalis, quæ pro vsufructu competit, minori tempore præscribi non debuisset, eo maximè quòd *in l. si partem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur,* contrarium probari videtur, dum scribitur ibi, quòd licèt seruitus iam constituta amittatur non vtendo legitimo tempore, de quo *in l. si sic, eiusdem tit.* & *in dicta l. sicut, C. de seruitutibus:* tamen actio personalis pro seruitute constituenda competens, non tollitur minori spatio, quàm triginta annorum, ex *dict. l. sicut,* & *d. l. omnes:* quo modo argumentantur contra eam constitutionem glossa *dict. verbo, altercantibus,* & communiter omnes Doctores *in dict. l. corruptionem,* & quatuor solutiones refert Modernus Paris. ad *d. l. si partem,* & *d. l. corruptionem, ex num. 92. cum seqq.* Inter alias tamen receptior est, & communior dicens, textum *in præcitata l. corruptionẽ,* non loqui, nec intelligendum esse in actione personali primordiali, quæ pro vsufructu constituendo, aut nondum constituto competit; sed de ea, quæ post vsumfructum constitutum datur; vt is qui constituit, patiatur vsufructuarium vtifrui liberè posse, nam qui vsumfructum debet, cùm eius iuris vacua traditio non sit, *l. seruus, §. incorporales, ff. de acquirendo rerum dominio, l. quoties, ff. de seruitutibus, l. 4. §. si viam, ff. de vsucapionibus.* constituendo vsumfructum, non liberatur, cùm perfectè tradere non possit, nec in eo habet locum regula textus *in princ. Institut. quibus modis tollitur obligatio:* remanet potiùs obligatio successiua ad patientiam, ad quam perpetuò compelli potest actione personali, imò pro ea præstanda cauere tenetur, *l. 3. §. si iter, ff. de actionibus empti, dict. l. quoties, ff. de seruitutibus, l. harum, l. egi, ff. si seruitus vendicetur.* Glossa *in l. pluribus, §. & si placeat, ff. de verb. obligat.* & communem resoluit Modernus Paris. *in labyrinto diuidui & indiuidui, 2. part. num. 33. & seqq.* & *num. 68.* & *in dict. l. si partem, num. 63. & seqq.* Hæc igitur actio personalis, cùm sit accessoria

5
6

ceſſoria ad ipſum ius vſusfructus, extincto eo per non vſum legitimi temporis, ampliùs durare non debet, per textum *in cap. acceſſorium, de regulis iuris in 6. & in l. cum principalis, ff. eod. tit.* quod ſecus eſt in actione primordiali, quæ non amittitur minori tempore, quàm triginta, vel quadraginta annorum: & ita declarant magis communiter Doctores *in eadē l. corruptionem*, poſt gloſ. *ibi. verbo altercantibus.* Iaſon *in §. aquè ſi agat, num. 39. Inſtitut. de actionibus.* Balbus *de præſcriptionibus 3. part. 4. part. principalis, quæſt. 5. n. 2. & 3. fol. mihi,* 308. Franc. Marc. *deciſ.* 831. *1. part.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto num. 169. in fine, fol. 364.*

Cæterùm hæc interpretatio licèt recepta ſit, vera non eſt, nec ſuſtineri poteſt. Primò, quia Communis in eo principaliter fundamentum facit, quòd Iuſtinianus in ea lege nunquam loquatur de creditore, vel ſtipulatore, cui vſusfructus nondum conſtitutus debetur, ſed de vſufructuario dumtaxat, cui vſusfructus ipſe iam conſtitutus eſt; quod tamen falſum eſt, & manifeſtè repugnat verbis illius textus, qui loquitur expreſſim de actione perſonali, per quam vſusfructus debiti iam conſtitutio petitur principaliter, vt conſtat ex illis verbis: *De perſonali autem actione quæ ſuper vſufructu naſcitur*, & ibi: *Vſumfructum non petierit.* Quæ verba neceſſariò referri debent ad primæuam actionem perſonalem pro vſofructu conſtituendo competentem, quia ſecundaria, vt ipſimet fatentur, non competit pro vſufructu, ſed pro patientia tantum.

Deinde & ſecundò, quod cùm Veteres ſtatuiſſent, vſumfructum biennio extingui non vtendo; quo pacto ampliùs contendere poſſent, an duraret actio acceſſoria ad patientiam competens, erat enim plus quàm manifeſtum, extincto principali, extingui debere ſtatim acceſſorium; & ſic de re indubitata dubitationem mouiſſent, aut ineptè quidem ſe habuiſſent, cùm potiùs dubitare deberent de principali, quàm de acceſſorio, & ab ipſo vſufructu dependenti.

Reiecta ergo ea ſolutione, & omiſſis aliis, quas accuratè, & ſubtiliter confutauit Modernus Pariſ. *in dict. l. ſi partem, ex num. 94. cum ſeqq.* Pro vera huiuſce difficultatis explicatione conſtituenda erunt nonnullæ, quibus hæc res diſtinctè, & meliùs quàm hactenus diſſoluta, at-
7 que intellecta manebit. In primis certum eſſe, actionem pro vſufructu competentem tolli hodie noua Imperatorum conſtitutione, decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes, vt de vſufructu ipſo dictum eſt *ſuprà. num. 3.* & communi Doctorum placito probatum, per illum textum in *dict. l. corruptionem*, vt de communi teſtantur Modernus Pariſ. *in dict. l. ſi partem, num. 94.* Petrus Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 25.* vbi nonnullis difficultatibus in contrarium oppoſitis ſatisfacit.

8 Deinde veteres Iuriſprudentes, ſiue Iureconſultos, Iuſtinianum etiam *in d. l. corruptionem*, egiſſe expreſſim de actione perſonali primæua, quæ pro vſufructu debito conſtituēdo conceditur, non de ſecundaria, quæ pro patiētia datur; quicquid malè intellexerit communis relata *ſuprà, n. 6.* meliùs perceperunt Modern. Pariſ. *vbi ſuprà,* Ioannes de Platea *in dict. §. finitur, num. 11.* & ibidem Petrus Ricciardus *ex num. 25.*

9 Secundò, paſſim deceptos Doctores in hac materia, tam antiquos, quàm Neotericos, aut ſaltem rem hanc aſſequutos non fuiſſe, credentes Iuſtinianum *in d. l. corruptionē*, dumtaxat decidere, quòd vſusfructus ipſe iam conſtitutus amittatur per ſimplicem non vſum decem, vel viginti annorum; nec aliud requirere, vt amiſſio ipſa inducatur: in quo errore poſt gloſſam *ibi*, verbo, *altercantibus*, & in *dict. §. finitur*, verbo, *per modum*, ſunt omnes Scribentes, quos hactenus ab initio huius capitis retulimus. Baldus etiam *in conſ. 235. num. 1. vol. 2.* Couar. *variar. reſolut. lib. 1. cap. 17. n. 11.* Balbus *de præſcriptionibus, 3. part. 4. partis principalis, num. 2.* Borgninus Caualcanus *de vſufructu mulieri relicto, num. 168.* Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 23.* & ibidem Antonius Pichardus *num. 10.* Padilla *in dict. l. ſicut. C. de ſer-*
Ioan. del Caſtillo Quotid. Controu. Iuris *Lib. I.*

*tutibus, n. 1.* qui non aduertunt ad textum *in dict. l. corruptionem*: vbi, vltra negligentiam non vtendi per legitimum tempus, requirit ampliùs Iuſtinianus, quòd talis exceptio vſufructuario opponatur, quæ etiamſi dominium vendicaret, poſſet eum præſentem, vel abſentem excludere: inde infertur, verum ſenſum illorum verborum, *Niſi talis exceptio, &c.* in eo conſiſtere, vt neceſ- 10
ſariò intelligere debeamus, Iuſtinianum ipſum nouè ſtatuiſſe, nec actionem perſonalem pro vſufructu competentem nec vſumfructum ipſum iam conſtitutum, ex ſola negligentia non vtentis amitti, niſi talis præſcriptio, ſiue exceptio, ei opponatur, quæ ſufficeret ad præſcribendam proprietatem, & integrale dominium, cuius pars vſusfructus dicitur, *l. 4. ff. de vſufructu*, hoc eſt decem vel viginti annorū præſcriptio, cum titulo, & bona fide, iuxta deciſionem *l. finalis, C. de præſcriptione longi temporis*: aut ſine his triginta annorum præſcriptio, iuxta textum *in dict. l. ſicut*, & *in d. l. omnes C. de præſcriptione triginta vel quadraginta annorum.* Quod ſuadetur, & probatur apertè ex textu *in dict. l. corruptionem, in verſ. & eſt ſatis durum*: & in *dict. §. finitur, In-* 11
*ſtitut. de vſufructu*, vbi dicit Imperator, Vſumfructum amitti non vtendo per modum, & tempus. Quæ verba non obſcurè ſignificant, tempus ſolum legitimum non vtendi non ſufficere, vt vſusfructus amittatur, niſi alia concurrant, ſcilicet bona fides, & titulus, iuxta modum definitum *in dict. l. corruptionem*, ad quem ſe refert tex- 12
tus *in dict. §. finitur*, cuius ſenſum non perceperunt gloſſa, & Doctores communiter, nec etiam Theophilus, Balduinus, Eguinarius, Cuiacius, & Ricciardus, non aduertentes, Iuſtinianum in eo textu loqui de modo & forma tradita *in dict. l. corruptionem*, ſcilicet de titulo, & bona fide, quæ vltra legitimum tempus ad præſcriptionem vſusfructus requiruntur: Verè tamen intelligunt ſuperiores verba prædicta, *per modum & tempus*, non referenda ad modum, quo fructuarius tanquam bonus paterfamilias vti, non abuti debet: ſed ad tempus moderatum, & taxatum, decem, vel viginti annorum, vt Accurſius ipſe explicauit *ibi*. ac communiter omnes, ſecundùm Ricciardum *num. 22. ad finem.* Nam, vt inquit *ibidem* Eguinarius Baro *verſ. quod verò per modum, in fine*, ſi de hoc modo ſenſiſſet Iuſtinianus, non ita loqueretur, ſed hoc modo, non vtendo vt bonus paterfamilias, vel abutendo.

Probatur etiam ſuperior interpretatio ex *l. vltim. C. de præſcriptione longi temporis, verſ. ſit igitur*, iuncto fine, ibi: *Eodem obſeruando*, ac intellectu Gloſſæ finalis aſſerentis, textum illum loqui de præſcriptione amittendi vſumfructum, interuenientibus aliis requiſitis, titulo ſcilicet, & bona fide: quem ſequuntur, & declarant Iaſon *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſione, n. 94.* & Crotus *num. 47.* qui tamen debuerunt pro eo intellectu expendere, atque allegare textum *in dict. l. corruptionem*, & *in dict. §. finitur*, ne ipſe tanquam falſus reiiceretur ab omnibus, vt teſtatur Padilla *in l. 2. C. de ſeruitutibus, num. 24.* Talis igitur præſcriptio decem, vel viginti annorum, cum titulo, & bona fide, extinguit non ſolùm vſumfructum iam conſtitutum, ſed etiam actionem perſonalem, quæ ad conſtituendum vſumfructum competit, vel triginta annorum ſine eis, ex *d. l. ſicut*, & *dict. l. partem.* Quod vltra cæteros ſubtiliter annotauit Modernus Pariſienſis ad *dict. l. ſi partem, num. 101.* vbi reſpondet ad textum *in dict. l. penultima, C. de ſeruitutibus*; & nonnullis fundamentis, quæ ex *eadem l. corruptionem*, & in aliis iuribus in contrarium deduci poſſent.

Deinde & tertiò, Dinum *in regul. poſſeſſor. de regulis* 13
*iuris, lib. 6. col. penult.* & Panormitanum *in cap. de quarta, ead. col. de præſcriptionibus*; rectè docuiſſe, ad limitationem præſcriptionis ſeruitutum realium, requiri in præſcriptione ſeruitutis perſonalis vſusfructûs titulum, & bonam fidem, ad inſtar immobilium: & illos ſequutus eſt Balbus *de præſcriptionibus 2. part. 4. part. quæſt. 2. num. 3. fol. mihi 287.* qui *num. 6.* ex Cæpola, & aliis, vbi non interuenit titulus, rectè etiam firmauit, in perſonali

*serui tutibus num.*42.Menchaca *de successionum creatione, lib.*1. *dict.*§.10. *num.*12. Ex quibus omninò destruitur sententia, atque fundamentum Gregorij.

22 Denique, quia regulariter in omnibus & nominatim
in actionibus, & iuribus incorporalibus, de iure Cano-
nico nullam præscriptionem procedere cum mala fide,
nec seruandas esse de iure Pontificio Regias constitutio-
nes, ac pragmaticas, quæ debitum, siue actionem ad de-
bitum petendum certo tempore præscribunt nec etiam
audiendum debitorem, qui ad euitandam solutionem,
temporis tantùm præscriptione se defenderet, plenè pro-
bant Menchaca *d.*§.10. videndus *ex num.*26. *vsque ad n.*
37. Padilla *in d.l.*1.*C. de seruitutibus,n.*43.*&* 44.Ioannes
Guttierrex *in d.l. nemo potest, num.*476. *& n.*484. Gama
*decis.* 334. Molina *de iustitia & iure, tract.* 2. *disput.* 66.
*& seqq.*& *disput.* 71.Ex quibus videtur necessariò dicen-
dum, quòd in vsufructu, & aliis seruitutibus non suffi-
ciat de iure Canonico sola negligentia non vtentis, nisi
etiam bona fides interueniat, quæ esse poterit in exẽplis
adductis ab his,quos retulit Parladorius *rerum quotidia-
narum lib.*1.*cap.*1.*§.* 11. *in fine.*Præterea *d.l.corruptionem,*
23 decisionem singularem esse, dum statuit, non sufficere
solam negligentiam non vtentis, vt amittatur vsusfru-
ctus; sed necesse esse, vt opponatur fructuario talis ex-
ceptio, quæ etiamsi dominium vendicaret, posset eum
præsentem, vel absentem excludere: & sic etiam de iure
Canonico procedere debere, ex dictis adhuc: & qua-
muis *in dict. l.*24. *titul.*31. *partic.*3. id non exprimatur,
quod *in dict. l.corruptionem, in versic. nisi talis exceptio,*
expressè deciditur, adhuc tamen necessaria erit saltem
bona fides, ex his, quæ superiùs contra Gregorium Lo-
pez probauimus.

24 Remanet ergo firma, atque diligenter enucleata constitutio *d. l. corruptionem*, quæ ampliatur primò per Iasonem *addition.* 2. *in addit. ad Portium, in dict. §.finitur,* vt procedat non solùm in totum, verùmetiam pro parte vt pro parte amittatur vsusfructus, & pro parte non, si fructuarius pro parte non vtatur, & pro parte sic, per textum, quem ipse allegat *in l. excepta, ff. quibus modis vsusfructus amittatur*, & *in l. si cui*, iuncta glossa *ff. de vsufructu.* Sed melius probatur *in l. placet, ff. quibus modis vsusfruct. amittatur*, & latiùs declarat Ricciardus *in dict. l. §. finitur, num.*9 *per totum, fol* 146.

25 Secundò ampliatur, vt procedat non solùm in vsufructu iam constituto, sed etiam in vsufructu constituendo, siue actione pro eo competente, vt suprà explicatum est, & expressim significat Iustinianus *ibi.* & non solùm in vsufructu relicto in vltima voluntate, verùm etiam inter viuos, secundùm Aretinum *in d.§.finitur*, vbi plenè declarat Ricciardus *ex n.*25.& priùs docuerat gloss.*verb.* altercantibus, *ad medium, in eadem l. corruptionem.*

26 Tertiò ampliatur, vt procedat non solùm in vsufructu, & sic in seruitute personali, vt dicto tempore finiatur, sed etiã in seruitutibus realibus, per textum *in dict.l. sicut vsusfructus, C. de seruitutibus.* Ex qua communiter deduxerunt Doctores, Seruitutes omnes reales per non vsum eodem temporis spatio finiri, quo de personali seruitute vsusfructus dictum est hactenus, vt per Padillam *ibi, num.* 2. qui latiùs explicat *in l. sequenti.*

27 Quartò ampliatur, vt procedat non solùm in vsufructu rerum immobiliũ, vt tempore prædicto finiatur, sed etiam in vsufructu mobilium, aut se mouentium, vt etiam eodem tempore decem, vel viginti annorum non vtendo amittatur, per textũ *in dict.l.sicut*, & tenet glossa *verbo*, excludere, *in eadem l. corruptionem*: vbi reddit rationem, quia vsusfructus rei immobili comparatur; vt est textus *in l. fin. C. de præscriptione longi temporis*, & in l. *iusto, §. non mutat, ff. de vsucapionibus*: sed contra sentit Cuiacius vt cum eo diceebamus *sup. n.*5.

28 Limitatur verò, vt minimè procedat in vsufructu ciuitati, aut Ecclesiæ relicto, qui cùm centum annorum spatio durare debeat, *l. an vsusfructus, ff. de vsufructu, l. si vsusfructus municipibus, ff. de vsufructu legato*, & alio *cap. suprà* latiùs declaratum est: sic & centum annorum spatio per non vsum amitti, aut finiri debebit, vt rectè aduertit, & fundat Petrus Ricciardus *in dicto. §. finitur, Instit. de vsufructu, num.*23.*&* 24.

Secundò limitatur in operis seruorũ, quæ non vtendo, aut capitis diminutione non amittuntur: quod solus Petrus Gregorius annotauit *in syntagmate suis, lib.*4. *cap.*5. *n.*13. & reddit veram rationẽ, quia opera in actu consistit, nec prius est in rerum natura, quàm is dies venerit, quo præstanda est, *l.* 1. *cum sequent. ff. de operis seruorum.* 29

Denique limitatur, cum vsusfructus alternis annis 30
legatur; quo casu non posse eum vtendo amitti, scribit
Paulus *in l. si vsusfructus,* 28. *ff. quibus modis vsusfructus
amittatur*; & signat rationem, quia plura sunt legata.
Pro cuius explicatione constituere necessariũ erit, quòd
annua legata, siue præstationes annuæ cùm singulis an- 31
nis relinquuntur, tot legata dicuntur, quot sunt anni,
*l. Senatus, §. finali, ff. de donationibus causa mortis*: &
pro primo anno legatũ est purum, pro sequentibus con- 32
ditionale, *l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verborum obli-
gat.* Idcircò non sufficit in eis vna præscriptio pro om- 33
nibus annis, sed tot sunt necessariæ præscriptiones, quot
sunt anni, & præscriptio incipit in quolibet anno, siue
de anno in annum, & pro illis annis, pro quibus cessa-
tur triginta annis; vnde si triginta anni tantùm essent
elapsi, non esset præscriptum nisi pro primo anno; & si
si 31. tunc pro primo, & secundo; & si 32. tunc etiam
pro tertio, & sic de singulis: quia cùm in principio cu-
iuslibet anni, noua obligatio, & actio oriatur, quælibet
per se requirit cursum triginta annorum, & pro futu-
ris nondum cœptis, nulla potest esse inchoata præscri-
ptio, vt per textum, & glossam *ibid.* resoluũt Doctores
communiter *in l. cùm notissimi, §. in his, C. de præscri-
ptione* 30. *vel.*40. *annorum.* Bartolus, Alexander, & cæ-
teri *in l. de pupillo, §. si pluribus, in principio, ff. de noui
operis nunciatione.* Castrensis *in dict. l. si Stichum, §. sti-
pulatio, ff. de verbor. obligat. num.*1. *versic. Secundo est
vtilitas.* Et in hoc conueniunt omnes Doctores com-
muniter, & tam vltramontani, quam citramontani, vt
ex multis testantur Balbus *de præscriptionibus*, 4.*pa.* 4.
*partis principalis, n.*3. *folio mihi*, 321. Boëtius *decis.*336.
*per totam.* Hieronymus Gigas *de pensionibus, quæst.*83.
*n.*2. *& quatuor sequentibus, fol. mihi.*140.Anton. Gomez.
*tom.* 2. *variar. cap.*11. *de qualitatibus contractuum, nu.*45.
Aluarus Valascus *consultatione* 49. *ex principio.* Vsus-
fructus ergo relictus simpliciter absque distributione
temporis, vt amittatur, licèt sufficiat vnica præscriptio,
quia vnicũ legatum esse censetur, vt scribit Baldus *in l.*1.
*ad finem, quæst. penultima. C. de sententiis quæ sine certa
quantitate*, & cum aliis sequuntur Baldus *vbi suprà, n.*5.
Aluarus Valascus *dict. consultatione* 49. *num.*3. Tamen
cùm alternis, siue singulis annis relinquitur, quia tunc
sunt plura legata, plures etiam præscriptiones requirun-
tur, sic vt vniuscuiusque anni vsusfructus decem annis
inter præsentes, & viginti inter absentes non vtendo
amittatur; vt declarat glossa *in dict. l. si vsusfructus, ff.
quibus modis vsusfructus amittatur*, quæ debet intelligi
in hunc modum, vt si inter præsentes sint elapsi anni
decem, tunc non sit præscriptum nisi pro primo anno
tantùm; & si vndecim, tunc pro primo, & secundo; & si
duodecim, tunc etiam pro tertio, & sic de singulis, vt
glossã non relatã, resoluit Borgninus Caualcanus *de
vsufructu mulieri relicto, num.* 168. *vers. quod tamen in-
tellige; folio mihi* 363. & est de mente Boërij *dict. decis.*
336.*num.*3. *ad medium*, & docuit expressim Iacobus de
Rabe. ad quem nullus Neotericorum aduertit *in eadem
l. si vsusfructus, in principio.*

Dicit tamen & singulariter quidem Balbus, *d. tract. de præscriptionibus* 4. *part. quartæ part. principalis, q.* 5. *num.*2. *fol. mihi* 325. quòd hodie de iure Canonico nulla currit præscriptio in istis annuis præstationibus, siue pensionibus, nec respectu promittentis, vel eius à quo relictum est legatum annuum in testamento propter malam fidem, nec respectu hæredis eius, cui nocet 34

mala fides defuncti: quod est notandum ad textum *in d.l.si vsusfructus,28.ff.quibus modis vsusfructus amittatur,* & confirmari posse videtur ex his,quæ cõtra Gregorium Lopez *numeris præcedentibus* adnotauimus suprà.

## CAPVT LXVIII.

Vsusfructus verùm præscriptione acquiri possit aduersùs dominum proprietatis, si constituatur ab eo, qui dominus non est? Vbi res ista breuitate & veritate explicatur, & nonnulla ab Authore annotantur, ad quæ Neoterici omnes hucusque scribentes sic non animaduertunt. Continuæ etiam, vel quasi, atque discontinuæ seruitutis materia remissiuè tractatur, & de præscriptione earum nonnulla dicuntur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus si cõstituatur ab eo,qui dominus non est,& fructuarius titulo, & bona fide per legitimum tẽpus decem, vel viginti annorum vtatur,etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij, præscribitur, & acquiritur ius vsusfructus aduersus dominum proprietatis.*

2 L. vltima, in versicul. final. C.de præscriptione longi temporis, *loquitur de præscriptione acquisitiua vsusfructus, cum Commun.*

3 *Vsusfructuarius, ex qua possit præscribere possessione, vel quasi, remissiuè.*

4 *Textum* in dict. l.vltima, C.de præscriptione longi temporis, *Cini, Bartoli, ac aliorum resolutioni non obstare, & quorundam traditionem falsam esse.*

5 *Seruitutes acquiruntur ex traditione facta à non domino, cum titulo, vel per patientiam veri domini.*

6 *Seruitus habens causam continuam, præscribitur eodẽ temporis spatio quo cætera res immobiles præscribuntur, decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes.*

7 *Seruitus realis merè discontinua, siue quæ causam discontinuam habet, non præscribitur ordinario tempore, sed immemoriali, cuius initij in contrarium memoria non existat.*

8 *Doctores cõmuniter errore lapsos, credentes distinctionem communem continuæ, ac discontinuæ seruitutis limitandam in seruitutibus personalibus, & docentes seruitutes eas etiam discontinuas ordinario tempore præscribendas, prout hoc num.& seqq. explicatur.*

9 *Seruitus discontinua cum titulo, & bona fide præscribitur tempore ordinario decem, vel viginti annorum, etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij,contra quem præscribitur.*

10 *Vsusfructus vsucapione acquiri non potest, cùm sit res incorporalis,ex sententia glossæ,quæ probatur, & declaratur,* & num. seqq. *& vide* infrà,n.16.& 17.

11 *Pro seruitute vsusfructus competit Publiciana.*

12 *Publiciana non datur pro his, quæ non præscribuntur.*

13 *Verba quantumcunque generalia, immemorialem præscriptionem non excludunt.*

14 *Immemorialis præscriptio non solùm centum annos, sed etiam mille, atque infinitum tempus comprehendit, & sic centenaria præscriptione potentior est.*

15 *Immemorialis præscriptio maximos effectus producit, & per eam omnis titulus necessarius præsumitur.*

16 *In præscriptione seruitutũ,vtrùm titulus necessarius sit.*

17 *Vbi refertur communis Doctorum differentias inter prædiales, & personales seruitutes,& taxatur.*

18 *Ius pascendi in pratis, siue aruis alienis, quo tempore præscribatur,& an realis sit,vel personalis seruitus?*

19 *Vsusfructuarius præscribere non potest proprietatem nec etiam eius hæres.*

PRo absoluta huius capitis explicatione breuitati, & veritati adhærendo, in primis constituendum erit. 1 Quòd si vsusfructus constituatur in aliqua re,ab eo, qui dominus non est, & fructuarius de iure,hoc est titulo,& bona fide,per legitimũ tempus decẽ,vel viginti annorum vtatur,etiam nulla interueniente scientia,& patientia aduersarij, præscribere, & acquirere ius vsusfructus poterit aduersùs dominum proprietatis, vt videtur esse textus formalis, & expressus *in l. vltima, in versicul. final. C. de præscriptione longi temporis*, qui loquitur de præscriptio- 2 ne acquisitiua vsusfructus, & procedit in vsufructu formato, idest constituto ab eo,qui dominus putabatur: & sic de vsusfructus ipsius acquisitione,vt contra gloss. *ibidem* intelligunt eum textum Cinus *quæst.* 3. Baldus *n.9.* Salicetus *num.3.* & Castrensis *num.9.* Bartolus *in l.iusto, §. non mutat,ff. de vsucapionibus*, & in *l.3.§.ex contrario, num.3.ff.de acquirenda possessione*, vbi dicit communem sententiam Iason *num.27. & seqq.* & sequuntur Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 19. num.9. vers. Quartus casus*,& *cap.20. num.6.* Balbus *de præscriptionib. 2. part. 4.part. principalis, quæst.2. num.6. 7. & 8. fol. mihi 290.* Padilla *in l.2.C.de seruitutibus,num.24.vers. Quartum intellectum, & num.30.* Antonius Gomezius *tom. 2. variar. cap. 15. de seruitutibus num. 26. vers. seruitus verò mixta*, qui benè fundat, & nonnullis fundamentis pro contraria parte vrgentibus satisfacit. Denique tractat, 3 ex qua possit vsufructuarius præscribere possessione,vel quasi:de quo etiam agit Padilla *vbi supra, num.31.*

Secundò constituendum est, ex hac resolutione in- 4 ferri posse ad nonnulla, ad quæ Neoterici hucusque scribentes non sic animaduertunt. Primò aduersùs Cini, Bartoli, & aliorum sententiam relatam *suprà*, nihil vrgere, quod nonnulli putarunt, sed malè quidem, textum in *dict. l.vltim. C.de præscriptione longi temporis*, in illis verbis: *Nulla scientia vel ignorantia spectanda.* iunctis sequentibus:vbi statim dicitur, idem obseruandum esse in vsufructu, & cæteris seruitutibus realibus: quæ verba denotare videntur, quòd loquatur ille textus de præscriptione vsusfructus extinctiua, & non acquisitiua; nam quasi possessio,qua præscribitur ius vsusfructus, & ius seruitutis realis,nihil aliud est,quàm aduersarij scientia,& patientia, *l.quoties,ff.de seruitutibus l.3.§. dare, ff. de vsufructu, l.2.C.de seruitutibus*,vbi Padilla *num.* 1. Et sic requiri videtur,quòd aduersarius sciat,& consequenter textus ille, dicens quòd ibi currit præscriptio ignoranti, sicut scienti, non potest intelligi de præscriptione acquirendi vsumfructum. Verumenimverò facillimum erit argumentationi huic respondere; nam vbi quis habuit titulum vsusfructus ab eo, qui dominus non erat (quo casu propriè tractatur de præscriptione) vt præscribere possit, sufficit titulus,& bona fides,nec requiritur scientia, aut patientia veri domini: in quibus terminis, in vsufructu, & cæteris seruitutibus prædiorum,loquitur textus *in dict.l.vltima*, cuius decisio confirmatur ex text. singulari *in l. si ego §. 1. ff. de publiciana in rem actione*, ibi: *Traditis, vel per patientiam constitutis.* Qui 5 est textus apertus ad hoc, quòd istæ seruitutes acquiri possunt per traditionem factam à non domino, vel per patientiam veri domini, quia titulus vel habetur à non domino, vel acquiritur per scientiam,& patientiam veri domini,vt singulariter dicit Cinus *in dict. l. 2. C.de seruitutibus, quæst.7.* & cum Castrensi, & aliis sequitur Iason *in l.3.§.ex contrario, ff.de acquirenda possessione, n.30. vers. sed aduerte tu vltra alios.* Cùm igitur superior resolutio in eo principaliter fundetur,quòd titulus habeatur à non domino,qui tamen tanquam dominus constituit vsumfructum in aliqua re,prædictum scientiæ, aut patientiæ fundamentum nihil obstare poterit in contrarium: Intellige tamen (quod apertè suppositum est) scientiâ,aut patientiâ interueniente,titulum necessarium non esse, vel saltem scientiam, & patientiam pro titulo 6 habendam,vt diximus *suprà*, & vide *infra num.16.& 17.*

Secundò infertur ad explicationem limitationis, & doctrinæ communis Doctorum, in qua continuæ, vel

quasi

quaſi, & diſcontinuæ ſeruitutis appellatione frequenter
vtuntur, & earum materiam plenè explicant, vt ex re-
ferendis *infra* conſtabit: & nouiſſimè Auguſtinus Mor-
la *emporij* 1.*part. tit.* 6. *ff. de ſeruitutib.* 1. *part. num.* 48.
6 *per totum.* Conſtituuntque primò; Quòd ſeruitus habens
cauſam continuam, præſcribitur eodem temporis ſpatio,
quo cæteræ res immobiles præſcribuntur, decem annis
inter præſentes, & viginti inter abſentes cum bona fi-
de, titulum tamen non requirunt, *l.* 2. *C. de ſeruitutibus*
*l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſeruitus vendicetur l. foramen, ff de*
7 *ſeruitutibus vrbanorum l.* 15. *&* 16. *titul.* 31. *partit.* 3. Ser-
uitus verò realis merè diſcontinua, ſiue quæ cauſam diſ-
continuam habet, non præſcribitur ordinario tempore,
ſed immemoriali, cuius initij in contrarium memoria
non exiſtat, vt per illum textum declarant gloſſ. Barto-
lus, Caſtrenſis, & omnes *in l. ſeruitutes,* 14. *ff. de ſerui-
tutibus,* & *in l.* 2. *C. eodem tit. in l.* 1. §. *finali*, per illum
textum. *ff. de aqua pluuia arcenda*: & eſſe communem
omnium reſolutionem firmant, & latiùs declarant Co-
uar. *reſolut. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 11. Corraſius *in dict. l.
ſeruitutes. num.* 30. Balbus *de præſcription.* 2. *part.* 4. *par.
principalis, quæſt.* 1. *per totam fol. mihi* 274. videndus e-
tiam *quinque quæſt. ſeqq.* Padilla *in d. l.* 2. *C. de ſeruitu-
tibus. ex n.* 25. *cum multis ſeqq.* Antonius Gomez *tom.* 2.
8 *variar. cap.* 25. *de ſeruitutibus, n.* 27. *&* 28. Deinde di-
ſtinctionem hanc cõmunem inter ſeruitutes continuas,
& diſcontinuas limitant, vt non procedat in ſeruituti-
bus perſonalibus, qualis eſt vſusfructus, quæ etiamſi diſ-
continuæ ſint, ordinario tempore præſcribuntur: & ita
in terminis poſt alios ex communi limitat Padilla *in d.
l.* 2. *C. de ſeruitutibus, num.* 30 In quo quidem errore
manifeſto lapſi ſunt Doctores communiter, propterea
quòd cùm textus *in dict. l. vlt. C. de præſcriptione longi
temporis*, & alia iura, ex quibus contendunt, quòd vſu-
fructuarius præſcribere poſſit vſumfructum, loquantur,
& procedant vbi adeſt titulus, & bona fides: nihil ſpe-
9 ciale poteſt eſſe in vſufructu, quia licèt ſeruitus diſcon-
tinua non præſcribatur niſi tempore immemoriali; ta-
men vbi præſcribens habet titulum, & bonam fidem,
iure poteſt tempore ordinario ſeruitutem præſcribere,
hoc eſt, decem, vel viginti annis, etiam nulla interue-
niente ſcientia, & patientia aduerſarij, contra quem
præſcribitur, vt clarè colligitur ex textu *in dict. l. vltim.
in verſ. finali, C. de præſcriptione longi temporis*; & ita te-
net, & magiſtraliter declarat Caſtrenſis *in dict. l. ſerui-
tutes*, 14. *colum. penult.* & cum aliis ſequuntur Balbus
*de præſcriptionibus, d. quæſt.* 1. *num.* 4. *fol.* 277. Padilla *in d.
l.* 2. *C. de ſeruitutibus, num.* 35 Couar. *dict. cap.* 17. *num.* 11.
*circa finem.* Antonius Gomez. *dict. cap.* 15. *num.* 28. *verſ.
aduertendum tamen.* Igitur cùm interuenit titulus, nulla
differentia eſt, quia ſeruitus realis diſcontinua ita præ-
ſcribitur cum titulo, ſicut ſeruitus perſonalis; & in vtra-
que ſufficit titulus habitus à non domino cum poſſeſſio-
ne, vel quaſi, longi temporis. Quòd ſi titulus non inter-
ueniat, nihil etiam ſpeciale eſſe in vſufructu dicendum
eſt, licèt contrarium expreſſim affirmet Cæpola *de ſer-
uitutibus vrbanorum, cap.* 19. *colum. finali*: vbi reſoluit,
quòd non interueniẽte titulo, ea differentia eſt inter ſer-
uitutem prædialem diſcontinuam, & ſeruitutem perſo-
nalem vſusfructus, quòd ſeruitus realis non præſcribitur
niſi per tantum tempus, cuius non extat memoria in
contrarium, ſed in perſonali ſeruitute ſufficerent triginta
anni cum bona fide: & ſequuntur Balbus *dict.* 2. *part.*
4. *partis principalis, num.* 6. *fol.* 290. Antonius Gomez.
*vbi ſuprà; num.* 26. *verſ. ſeruitus verò mixta.*

10 Vnde & tertio loco infertur, non malè dixiſſe gloſ-
ſam *in l. iuſto*, § *non mutat, ff. de vſucapionibus*, in verbo,
*non poteſt*, quòd vſusfructus non poteſt vſucapione ac-
quiri, cùm ſit res incorporalis, *l. ſeruitutes*, 14. *ff. de ſer-
uitutibus*; & ſequuntur Parladorius *rerum quotidiana-
rum, lib.* 1. *cap.* 1. §. 7. *num.* 5. Tiberius Decianus *in con-
ſil.* 22. *num.* 23. *volum.* 2. ſed reprobat Padilla *in dict. l.* 2.
11 *C. de ſeruitutibus, num.* 30. ex eo quòd pro ſeruitute vſuſ-
fructus competit Publiciana, *l. ſi ego*, §. *ſi de vſufructu,
ff. de publiciana in rem actione*: ergo præſcribi poteſt,
*l. cum qui, ff. de publiciana in rem actione.* Quia pro his, 12
quæ non præſcribuntur, Publiciana non competit, *l. tra-
ditionem, ff. de publiciana in rem actione.*

Sed huic argumento non erit multùm difficile ſatiſ-
facere; ideò pro ſolutione eius animaduerto, quòd iura
hæc: & Authores *in principio huius capitis*, in contrarium
adducti, loquuntur vbi adeſt titulus, & bona fides: quo
caſu vſusfructus, & cæteræ ſeruitutes, etiamſi diſconti-
nuæ ſint, ordinario tempore præſcribi poſſunt, *vt ſuprà*
probauimus; & ſic nihil ſpecialitatis vſufructui tribui
poteſt: Quòd ſi titulus abſit, eadem ratio in vtraque ſer-
uitute & perſonali, & prædiali militabat olim, niſi tui-
tione Prætoris vſucapio, aut præſcriptio procederet, vt
ſtatim dicam. Nec verba generalia prædictæ gloſſæ vſu- 13
capionem excludentia, immemorialem præſcriptionem
excludunt, ex ſententia gloſſæ *in authent. vt de cætero
commutationes Eccleſiaſticarum rerum*, verbo, *præſcri-
ptione, collatione* 5. quæ etſi loquatur in centenaria, à
fortiori tamen procedit in immemoriali præſcriptione,
vt ibi annotauit Angelus, & Iaſon *in l.* 1. *num.* 41. *C. de
ſeruis fugitiuis*, Modernus *in conſuet. Parienſ.* 1. *part. tit.* 1.
§. 7. *num.* 14. Quia immemorialis præſcriptio non ſo- 14
lùm centum annos, ſed etiam mille, atque infinitum
tempus comprehendit; & ſic centenaria præſcriptione
potentior eſt, vt dixit Oldradus *in conſil.* 254. *num.* 18.
& poſt infinitos alios ſequuntur ſtatim referendi Mo-
lina *de Hiſpanorum primogenius, lib.* 2. *capit.* 6. *ex num.* 45.
vſque ad *num.* 51. maximóſque effectus producit, & per 15
eam omnis titulus neceſſarius præſumitur. Rolandus *in
conſ.* 3. *n.* 97. *lib.* 1. Marcus Antonius Eugenius *in conſ.* 40.
*ex num.* 20. *lib.* 1. Craueta *in conſ.* 258. *num.* 8. *&* 9. Meno-
chius *lib.* 3. *præſumptione* 131. *ex num.* 42. *cum ſeqq.* Aui-
les *in capitulis prætorum, cap.* 8. *gloſſa*, coſtumbre, *verſ.
Octauò limita.* Mieres *de maioratu, part* 4. *quæſt.* 20. *n.* 47.
Burgos de Paz *in conſil.* 15. *num.* 10. *cum pluribus ſeqq.*
Maſcardus *de probationibus, tom.* 2. *concluſ.* 2372. *num.* 24.
Ioannes Gutierrez *practicarum lib.* 3. *quæſt.* 14. *num.* 69.
vſque ad *num.* 84. Achilles Pedrocha *in conſ.* 36. *ex n.* 348.
*cum multis ſeqq.* Gironda *de gabellis*, 1. *part. ex num.* 39.
*cum multis ſeqq fol.* 15. *&* 19. eo præcipuè, quòd in ſer-
uitute diſcontinua ad conciliationem multorum iurium,
ita obſeruauit gloſſa *in dict. l. ſeruitutes*, 14. verbo, *cer-
tam, verſic. vt tamen plenè*, & ſequuntur infiniti relati per
Couar. *in regul. poſſeſſor, in initio*, 2. *part. num.* 6. & *lib.* 1.
*variarum, cap.* 11. *num.* 11. Padilla *in dicta l.* 2. *C. de ſerui-
tutibus, num.* 26.

Quartò infertur, veram eſſe communem Doctorum 16
traditionem, in acquiſitione, aut præſcriptione ſerui-
tutum, titulum neceſſarium non eſſe: quod docuit gloſ.
*in d. l. ſeruitutes*, 14. *ff. de ſeruitut. dicto verbo*, certam, *verſ.
& fortè*, & *in l.* 2. *C. eod. tit.* vbi Padilla communem omniũ
ſententiam profitetur, & gloſſas, Dinum, Baldum, Butriũ,
Abbatem, Felinũ, Bellameram, Bartolũ, Florianũ, Salice-
tum, Corraſium, Cæpolam, Corneum, Balbum, Couar.
Iaſonem, & Igneum ſic tenentes congerit in vnum, &
confirmat *l.* 15. *tit.* 31. *partit.* 3. à qua recedendũ non eſt,
licèt contrà voluerit Fulgoſius *in l. ſi quis diuturno, n.* 3.
*ff. ſi ſeruitus vendicetur*, Duarenus *lib.* 1. *diſp. cap.* 34. Idém- 17
que procedit de iure antiquo in acquirenda perſonali
ſeruitute vſusfructûs, quamuis contrarium aſſeruerit
Communis relata per Corraſium *in d. l. ſeruitutes, n.* 30.
Quæ tamen vera non videtur, dum conſtituit differen-
tiam inter prædiales, & perſonales ſeruitutes: nam ſi-
cut in acquirenda prædiali ſeruitute, quæ fiebat olim
tuitione Prætoris, non erat neceſſarius titulus; ita ſimi-
liter neceſſarius non erat in acquiſitione vſusfructus, in
quo æqualiter non procedebat vera vſucapio propter
defectum poſſeſſionis, ex ſententia gloſſæ ſic intelligen-
dæ, quæ relata fuit *ſuprà, num.* 10. Hodie tamen in
vtraque titulus neceſſarius erit cum bona fide, nec ad-
uerſarij ſcientia, & patientia neceſſaria eſt, ex textu *in
dict. l. vltim. in verſic. finali, C. de præſcriptione longi tem-
poris*, niſi vbi titulus deficiat: quo caſu bona fides inter-
uenire

uenire debebit, ex dictis *suprà*, iuxta quæ resolutio hæc intelligenda est, nisi dicamus quòd ex illa lege omninò titulus necessarius est hodie, sicut in aliis rebus immobilibus.

18 Quintò infertur, deceptos manifestè nonnullos iuris Authores, qui existimarunt, ius pascendi in pratis, siue aruis alienis, ordinario tempore præscribendum, eo quòd sit velut personalis seruitus vsusfructûs: in qua sententia fuit Paulus Castrensis *in cons.*113. *num.*3. *lib.*2. & alij, quos referunt statim citandi, qui conuincuntur manifestè; primò, quia ius pascendi non est seruitus personalis, sed realis, cùm ad successores etiã particulares pertrãseat, per tex. *in l. testatrix, §. plures ex municipibus, ff. si seruitus vendicetur, l. 3. l. pecoris, ff. de seruitutibus rusticorum, l.6. tit. 31. partit.3.* Et sic cùm hæc seruitus sit realis ac discontinua, non potest quæri, nisi tempore immemoriali: quod ita tenuerunt Guid. Pap. Paulus Parisius, Decius, & alij multi, quos referunt, & sequuntur Couar. *resolut. lib.1. cap.17. num.*11. Padilla *in dict. l. 2. C. de seruitutibus, num.*32. Vltra quos, & secundò, ex eo conuincitur Castrensis sententia, quòd vsusfructus non quæritur tempore ordinario, nisi concurrentibus iis, quæ in reliquis seruitutibus desiderantur, ad hoc vt ordinaria præscriptio sufficiat, *vt suprà* vidimus. Vnde constat quòd etsi ius pascendi esset velut personalis seruitus, vt Castrensis existimabat, non ideò sequeretur, quòd ordinario tempore præscribi posset, nisi prædicta concurrerent, quæ *in initio huius capitis*, & *numeris præcedentibus* diximus.

19 Sextò & vltimò infertur, vsufructuarium, vel eius hæredem proprietatem præscribere non posse, etsi vsumfructum possideat, per textum *in l. neque fructuarium, C. de vsufructu*: Tum propter malam fidem, quam habet, quia scit possidere rem alienam: Tum etiam, quia deficit illi omnis titulus, ex quo possit præscriptionem inchoare, & perficere, vt notarunt *ibidem* glossa, Bartolus, Salicetus, Baldus, & omnes Doctores communiter. Menochius *in cons.*101. *num.*124. *lib.* 3. qui *num.*125. singulariter limitat, & declarat.

## CAPVT LXIX.

### Vsusfructus vtrùm cessione in iure, siue alienatione vsufructuarij amittatur, & cum proprietate consolidetur: vbi quæ hucusque in toto Mundo scripta sunt ab aliis, recensentur in vnum, quamplurimorum traditiones in hac materia nouiter, & verè confutantur, & res ista accurata, atque absoluta resolutione explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus cessione in iure qualiter amittatur? &* num. seqq.
2 *Cessio in iure qualiter fieret olim? & de forma eius, remissiuè.*
3 *Doctor Felicianus de Solis laudatus ab Authore.*
4 *Vsusfructus si extraneo cedatur, quare nihil agi dicatur? & vide* infrà, num. 21. & seqq.
5 *Vsufructuarius alienare non potest vsumfructum, aliàs amittit illum, ex sententia multorum.*
6 *Aduersùs quos quamplurima iura expenduntur, & contraria pars multorum Authorum authoritate fulcitur, & probatur* infrà, num. 15.
7 *Vsufructuarius alienare non potest, nec cedere vsumfructum, siue ius vsusfructûs; commoditatem verò sic, ex sententia communi, quæ improbatur infrà,* num. 11. *& vide* num. 17.
8 *Vsufructuarius alienans vsumfructum simpliciter, vel ius vsusfructûs, intelligitur in dubio alienare commoditatem tantùm, licèt se vendere vsumfructum, vel ius vsusfructûs dicat; idque ex sententia quorundam, vt actus valeat, & pœna euitetur, vide* infrà, num. 17.
9 *Contrà tamen ex sententia quorundam, de qua vide* infrà, dicto num. 17.
10 *Nouelli consideratio in hac materia nouiter explicata.*
11 *Distinctio communis relata* suprà, num. 7. *confutatur.*
12 *D. Francisci Sarmenti consideratio noua in hac materia, nouiter, & verè conuicta.*
13 *Dominici Martucij Neapolitani conciliatio quadam in superiori difficultate, nouiter adducta, atque improbata per Authorem.*
14 *Author vt totam hanc materiã iuxta Scriptorum sententias declaret, atque multorum contrarietates componat, nonnulla constituere necessarium duxit.*
15 *Vsufructuarium impunè posse, ac iure ipso vsumfructum, quem habet, siue ius vsusfructus alienare, & contrà docentes legibus ipsis contrarios existere.*
16 L. vsufructu, 9. C. de vsufructu, *explicatur, & Pinelli interpretatio nouiter confutatur.*
17 *Vsusfructus cùm venditur, vtrùm ius ipsum vsusfructûs, an commoditas tantùm vendi intelligatur: vbi absoluta, & vera traditur resolutio; quorundam traditiones confutantur, & res ista melius quàm hactenus explicatur.*
18 *Fabij Acoromboni laborem in hac materia, inanem, & frustratorium, nouè considerat Author.*
19 *Vsusfructus quare vendi possit extraneo, cedi verò non possit: vbi communis Neotericorum ratio probatur.*
20 *Arij Pinelli, & Martini Monter à Cueua traditiones in hac materia improbantur.*
21 *Vsusfructus amittitur, & cum proprietate consolidatur, cùm extraneo ceditur, ex sententia Neotericorum quorundam.*
22 *Contrà ex sententia glossæ, & aliorum, quæ ab Authore probatur.*
23 *Et pro ea fortiter, ac concludenter ponderatur textus* in §. finitur, Institut. de vsufructu.
24 *Ius cessum, vel translatum si ex aliqua causa ad cessionarium transire nequit penes cedentem remanet.*
25 Lex, si vsusfructus, 67. ff. de iure dotium, *explicatur.*
26 *Vsumfructum locari posse: idque latissimè declaratum remissiuè.*

PRo expedita huius capitis explicatione constituendum erit in primis: Quòd vsusfructus finitur etiam, siue amittitur cessione in iure, hoc est, cum vsufructuarius domino proprietatis vsumfructum cedit, per textum *in §. finitur, Institut. de vsufructu*, in illis verbis: *Item finitur vsusfructus, si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur*; l. si vsusfructus, 67. ff. de iure dotium, ibi: *Quoniam dicimus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis*, l. vnica, §. sin autem vsufructuarius, C. communia de manumissionibus, ibi: *Siquidem hoc modo, vt cedat, vsumfructum proprietario.* Paulus *lib.*3. *sententiarum, tit.*6. *versiculo, vsusfructus.* Vlpianus *in fragmentis, tit.*19. *vers. in iure cessio*, & *ibidem* Cuiacius, Hotmannus, Brisonius, & Prateius *de verbis iuris*, verbo, *cedere*, & verbo, *cessio*. Eguinarius Baro. *ad titulum Institut. de vsufructu, in fine. vers. in iure cessione.* Franciscus Hotmannus *ad titulum ff. quibus modis vsusfructus amittitur, num.* 6. vbi etiam Cuiacius, Brisonius *lib.*1. *selectionum, c.*7. Sarmient. *lib.*3. *selectarum, c.*9. Et cessio in iure, qualiter fieret olim, & formam eius explicant Vlpianus, Cuiacius, Hotmannus, & Brisonius *vbi suprà*. Reuardus *ad leges duodecim tabularum, cap.*16. *& de authoritate prudentum, cap.* 5. & cum Budeo, Sigonio, Gueuara, & aliis optimè explicat conciuis noster D. Felicianus de Solis, & eruditus quidem vir, & propter eximiam virtutem, assiduámque legendi, atque scribendi diligentiam quacunque laude dignus, *tractatu, de censibus, lib.*2. *cap.*4. *num.*4. *&* 5. Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. tit.*6. *ff. de seruitutibus, quæst.*1. *num.*15. Sed si extraneo vsusfructus cedatur, nihil agi, respondet Iustinianus 1 2 3 4

stinianus in d.§. finitur; idq. variis modis exponi solet per Doctores communiter, qui mirè variant in explicatione eius textus, vt constat ex his, quę in proposito scripserunt Arias Pinellus, Ioan. Garsia, Emmanuel Mendez, & alij, quos statim referam, & nouissimè Petrus Augustinus Morla tit.6. de seruitutibus, d. quæst.1.n.15. ad finem. Petrus Ricciardus ad d.§. finitur, num.28. & 52. Martinus Monter-à Cueua causarum ciuilium Regni Aragonum, decis.46. ex num.9. cum seqq. fol.553. Nonnulli enim existimant, cedendo extraneo nihil agi, respectu eiusdem extranei, cui nihil ea cessione quæritur; agi tamen aliquid ex parte cedentis, & ipsi satis damnosum, quia per cessionē amittitur vsusfructus, & cum proprietate consolidatur, per eundem textum sic intellectum, & l. si vsusfructus, 67. ff. de iure dotium, in versic. quoniam: vbi hæc pars ex sententia multorum, veluti expressim probari videtur; dicit enim Pomponius in hunc modum: Quoniam dicimus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, idest ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuer-
5 surum vsumfructum. Vnde quāplurimi, & maximi nominis Authores deducere solent, quòd vsufructuarius alienare non potest, nec cedere vsumfructum, quem habet aliàs amittit eum, & statim cum proprietate consolidatur; & consequenter inter modos amittendi vsumfructum, is etiam connumerari debet ex dictis iuribus, & textu in l. vsufructu, 9. C. de vsufructu, in illis verbis: Vsufructu matri tuæ prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quàm manumissio interdicta est: per quæ sic obseruant glossa in d. l. si vsusfructus, verbo, vsumfructum, & in d. §. finitur, verb. cedendo. Azo in summa, C. de vsufructu. Albericus, Castrensis, Alexander, Socinus, Ripa, Iason, Corneus, Alciatus, Loazes, Negusantius. Couarru. Parisius, & alij, quos congesserunt in vnum Arias Pinellus 3. p. l. 1. C. de bonis maternis, n.38. vers. Glossa in d. §. finitur, Ioannes Garsia de expensis & meliorationibus, cap. 10. num.18. Sarmientus selectarum, lib.3. cap.9. num.1. Lara in l. si quis à liberis, §. parens, num 60. ff. de liberis agnoscendis. Redoanus tractatu. de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst.15. ex num.1. vsque ad num.12. fol. 69. & quæst.79. cap.10. fol. 449. Emmanuel Mendez in repetitione l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis. 2. part. num. 119. fol. mihi 38. D. Felicianus de Solis tractat. de censibus, lib.2. cap. 4. num.1. Barbosa in l. vsufructu, 58 ff. soluto matrimonio, num.1. versic. Præterea, & ex eadem ratione, fol. 93t. & hanc partem probarunt Cuiacius in d. §. finitur, & ad Vlpianum, in fragmentis, tit. 19. & ad Paulum, tit. 6. vers. in iure cessio. Menchaca de successionum creatione, lib.1. §.7. num.40. vers. sed quam ipsi, & communiorem, atque receptiorem profitentur Antonius Gomezius tom. 2. variar. cap.15. de seruitutibus, nu.15. Ioannes de Matienço in l. 13. tit. 11. glossa 3. num.14. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ: vbi post alios expendit l. 24. tit. 31. partit.3. in illis verbis: Otro si dezimos, que si aquel a quien fue otorgado el vsofruto, o el vso en alguna cosa otorgasse despues a otro alguno el derecho que auia en ella, que se desata por ende el vsofruto, o el vso, e tornasse por ende al señor de la propriedad, e de allí adelante non la deue auer, nin el otro a quien lo el otorgo. Sequuntur etiam eandem partem Borgninus Caualcanus de vsufructu mulieri relicto, num.65. in fine. Fabius Acoromboni in repetitione l. naturaliter, §. nihil commune, num.32. ff. de acquirenda possessione. Hieronym. Gabriel in cons.192. n.11. & 14. vol. 2. Cephalus in consil. 436. num.109. lib.3. Hyppolitus Riminaldus in cons.436. n.12. volum. 4. & nouissimè, securè & constanter hanc sententiam tuetur Martinus Monter-à Cueua decisionum Regni Aragonum, decisione 46. ex num. 9. & num. 22. & 55.

6 Verùm in contrarium, imò quòd vsufructuarius possit impunè alienare ius vsusfructus, vel vsumfructum ipsum, nec per alienationē consolidatio contingat, adeò expressim nonnulla iura vrgent, vt reuera cauillari non possint: in primis enim Vlpianus in l. arboribus, 13. §. vsufructuarius, ff. de vsufructu, id apertè probat, dicit enim: Vsufructuarius vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel aliis fruendam concedere potest. Nam & qui locat vtitur, & qui vendit; sed & si alij precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideò retinere vsumfructum. Ergo patet, vsufructuarium posse alienare vsumfructum, nec ideò amittere illum. Deinde Martianus in l. non vtitur. 45. ff. eodem tit. de vsufructu, sic scribit: Non vtitur vsufructuarius, si nec ipse vtatur, nec nomine eius alius, putà qui emit, & in §. planè, eiusdem l. sic ait: Planè illud interest, quòd si vendidero vsumfructum etiamsi emptor non vtatur, videor vsumfructum retinere. Ergo si retinetur vsusfructus, non reuertitur ad proprietatem propter alienationem. Iulianus etiam in l. cui vsusfructus, 74. eiusdem tituli, inquit in hunc modum: Cui vsusfructus legatus est, etiam inuito herede eum extraneo vendere potest. Præterea Iustinianus ipse minimè negauit hoc; expressim potiùs concessit in §.1. Institut. de vsu & habitatione, sic scribens: Minus autem iuris est in vsu, quam in vsufructu; nam is qui fundi nudum habet vsum, nihil vlterius habere intelligitur, quam vt oleribus, pomis, floribus, & aliis ad vsum quotidianum vtatur; nec alij ius quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cùm is qui vsumfructum habet, possit hæc omnia facere. Denique eandem doctrinam apertè docuerunt & alij Iureconsulti in l. in venditione, ff. de bonis authoritate iudicis possidendis, l. vsufructu, 58. ff. soluto matrimonio, l. vltima, ff. de vsuris, l. si is qui bona, §. vsusfructus, ff. de pignoribus, l. necessariò, 8. §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ. Ex quibus iuribus, vsumfructū liberè alienari, vendi, pignori dari, aut alio modo distrahi posse, tenuerunt gloss. in dict. l. arboribus, §. 1. verbo, donare. Balduinus, Theophilus, Hotmannus, & Minsingerus in dict. §. finitur: vbi constanter defendit, & latè fundat Petrus Ricciardus num.30 31. & 32. Aretinus in l qui Romæ, §. duo fratres, n.28. ff. de verb. oblig. Albericus sibi contrarius in l.1. C. de bonis maternis, Pinel.3 p.l.1. C. de bonis maternis n.39. per tot. & n.40. Mod. Paris. in labyrintho sexdecim legū, ad l. si vsusfructus, ff. de iure dotium, n. vlt. fol. mihi. 179. Emman. Suar. lib.1. obseruationum, cap.6. Hugo Donellus de pignoribus, tit. an in omnibus rebus quæ in bonis sunt, pignoris obligatio consistat. Cuiacius sibi cōtrarius lib.15. obseruationum, cap.6. Prateius in thesauro iuris ciuilis, verbo, vsusfructus. Lara in d. §. parens, n.60. D. Felicianus tract. de censibus, lib.2. d. cap.4. n. 4. Petrus Augustinus Morla emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, qu.1. nu.14. & 15. & vt certum admittit Petrus Surdus in cons.155. n.5. & in consil.184. num.5. lib.2. Cephalus in consil.20. n. 21. lib.1.

Aliis verò magis placuit, distinguendum esse inter 7
vsumfructū ipsum, aut ius vsusfructus, & inter facultatem, aut commoditatem percipiendi fructus: vt scilicet vsusfructus, vel ius vsusfructus nequeat cedi, nec alienari, ipsa verò commoditas, aut facultas percipiendi fructus alienari, aut cedi possit; illa enim diuersa iudicantur ab ipso vsufructu, extinguitúrque morte vsufructuarij alienantis, non illius in quem alienata est: & sic dicunt prædicta iura contraria cōcilianda gloss. Baldus, Bartolus, Alexander, Antonius Gomezius, Couarruuias, Fabianus, & alij quāplurimi, quos in vnum congesserunt Arias Pinellus dict.3. part. l. 1. C. de bonis maternis, nu.38. vers. alij distinguunt. Lara in dict. §. parens, num.60. & 61. & sequuntur Oroscius in l. si tibi decem, §. pactum, num.2. ff. de pactis. Caualcanus de vsufructu mulieri relicto, n.66. in principio, folio mihi, 251. Ioannes de Matienço in dict. l. 13. tit.11. lib. 5. gloss. 3. num.15. Hieronymus Gabriel in cons. 162. ex num.11. vsque ad num.17. volum.2. Quesada diuersarum quæstionum iuris, cap. vltim. num.16. & post longam disputationem magis probant Ioannes Garsia dict. cap. 10. ex num.28. vsque ad num.45. Sarmientus selectarum, lib.3. cap.9. nu.2. qui interpretatur textum in dict. §. 1. de vsu & habitatione, intelligendo, quòd leges quæ permittunt vsufructuario

alienare, hoc ei tribuunt, vt ostendant eum plus iuris habere, quàm habet vsuarius, qui nec vendere, nec locare, nec donare potest commoditatem, quam ipse habet, nedum ius suum ad alium transferre; & sic secundùm eum verum est, vsufructuariũ posse alienare vsumfructum, si cum vsuario conferatur, vel cum aliis, qui commoditatem alienare non possunt, quam ipse potest: si verò conferatur vsufructuarius cum proprietario, tunc etiam verum est ipsum alienare non posse, hoc est ius vsusfructus in alium transferre, quod in sua persona est, eo modo quo dominus proprietatem alienare potest, quamuis possit eo modo, quo vsuarius non potest: sequuntur etiam superiorem distinctionem D. Spino *in speculo, gloss. 13. principali, de legato vsusfructus, num. 61.* Peregrinus *de fideicommissis, articul. 40. num. 117.* Petrus Surdus *de alimentis, tit. 9. quæst. 22. n. 9. folio mihi,* 398. Barbosa *in dict. l. vsufructu, ff. soluto matrimonio,* disputans *ex num. 1. vers. praterea & ex eadem ratione*, vsque ad *num. 10.* & nouissimè hanc distinctionem cõmunem constanter defendit Martinus Monterà Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis. 46. per totam*, maximè
8 *ex num* 22. & *num. 55.* Qui inde constituunt, & in praxi commendant, vt scilicet vsufructuarius alienans vsumfructum simpliciter, vel ius vsusfructus, intelligatur in dubio alienare commoditatem tantùm, licèt se vendere vsumfructum, vel ius vsusfructus dicat, idque vt actus valeat. & pœna amissionis vsusfructus euitetur: quod post Baldum, Socinum, Curtium iuniorem, Crauetam, Imolam, Aretinum, & alios referunt Pinellus *dict. 3. p. l. 1. C. de bonis maternis, num. 38 vers. alij autem ex proximis.* Barbosa *in dict. l. vsufructu, n. 5. in fine.* Ricciardus *in d. §. finitur, num. 33. in finalibus verbis.* Ioann. Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 10. n. 28.* qui supposito pro certo, quòd in praxi sit seruanda decisio *d. l. 24. tit. 31. partita. 3.* quæ iuxta prædictam distinctionem debet intelligi, vt ipse existimat *ibid. num* 33. Antonius Gomerius etiam *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruitutibus, num. 17.* D. Spino *vbi suprà, nu. 61.* Inde infert *num. 41.* quòd si quis hodie vendat simpliciter vsumfructũ quem habet, etiam stante ea lege non amittet vsumfructum, quia potest venditio verificari in facultate percipiendi fructus, ita vt interpretari debeamus in dubio de com-
9 moditate, & non iure vsusfructus actum. Secus verò si vendat vniuersum ius vsusfructus, quod habet, vel totum ius vsusfructus, quod habet, vel quicquid iuris habet, quia tunc sumus in claris, & manifestè apparet voluisse fructuarium ius ipsum vsusfructus vendere, & fit locus dictæ legi Partitæ, amittitúrque vsusfructus, & ad proprietatẽ reuertitur: quod in terminis iuris communis docuerat prius Baldus *in cons. 335. num. 1. vol. 1.* & cum Beroo, Viuio, & aliis secutè probat Martinus Monter-à Cueua *d. decis. 46. num. 16. & 17.* qui, cùm in claris sumus, & ius vsusfructus vendi expressum est, prædictam Interpretationem nullo modo admittẽdam putat. Quo modo (vt obiter dixerim) saluari poterũt,
10 quæ in proposito annotauit Nouellus *in l. 1. ff. soluto matrimonio, num. 364.* dicens speciale esse in concessione vsusfructus dati in dotem, vt ipsius doris fauore talis interpretatio fiat, inferénsque ad textum *in d. l. si vsusfructus, ff. de iure dotium*, iuxta communem eius intellectum probatum *in dict. l. Partita, & in l. vsufructu, 58. ff. soluto matrimonio*, vt in specie earũ legum non amittatur vsusfructus, nec seruetur pœna communis sententiæ, licèt maritus in restitutione dotis ius ipsum vsusfructus, non commoditatem mulieri cederet; idque fauore dotis, ne mulier eo modo vsufructu carens indotata maneat: & simile in cedente pensionem, ad limitationem alterius sententiæ communis tradit Ropellanus in *enchirid. iuris, pag. 265.* Nam, vt vides apertè, negari non potest, quin aliquid speciale sit in dote iuxta secundam hanc opinionem; quæ, cùm in claris sumus, superiorem interpretationem improbat. Sed iuxta primam sententiam nihil specialitatis in dote esse poterit, cùm regulariter in omni concessione, aut cessione vsusfructus, præfati Authores eam interpretationem admittant.

Verùm de communi hac distinctione, & eruditè, & 11
meritò dubitauit Pinellus *dict. 3. part. l. 1. num. 39.* vbi contra glossam, & communem opinionem verius existimat, Vsufructuarium non solùm commoditatem alienare, sed & ius suum impunè distrahere posse. Quod probatunt alij quamplurimi relati *supra, num. 6.* Deinde falsum, & erroneum affirmat, quod Communis probat, nempe iura relata *suprà num. 6.* de alienatione commoditatis intelligenda, non de vsufructu, vel iure ipsius vendito.

Moueturque concludenti, & vera ratione: Quòd generaliter, inquam, loquantur, & sine tali distinctione vendendi vsumfructum, facultatem fructuario concedant; frustra enim prohiberetur vsufructuario vsusfructùs alienatio, si posset ipse commoditatem alienare, cùm idem effectus sequatur, quem, & non nomina vsusfructus, vel commoditatis considerare debemus: vel, vt ego considero, malè in eis legibus alienandi vsumfructum potestas concessa esset vsufructuario indistinctè, si commoditatem dumtaxat alienare posset, atque alienando vsumfructum à iure ipsius caderet. Quare eandem distinctionem communem improbant etiam D. Felicianus *de censibus, lib. 2. dict. cap. 4. num. 3* Augustinus Morla *emporij, dict. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. num. 14.* Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 31. & 32.* qui nonnulla considerat, ex quibus omninò dilui possunt ea, quæ in fauorem Communis scripsit nouissimè Martinus Monterà Cueua *dict. decis. 46. ex num. 22.*

Diluitur etiam D. Francisci Sarmienti consideratio, 12
de qua *suprà, num. 7.* ex iis iuribus, quæ adducebamus *suprà dict. num. 6.* Quæ indistinctè probant, posse fructuarium vendere, & distrahere quoquo modo vsumfructum quem habet, nec conferunt eum cum proprietario, aut vsuario, nec ab illis distinguunt, & à mente Imperatoris *in dict. §. 1. Instit. de vsu & habitatione*, adeò alienum est, probare distinctionem commoditatis, aut iuris vsusfructus, vt potiùs probauerit contrarium apertè in illis verbis: *Nec vlli alij ius quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cùm is qui vsumfructum habet, possit hæc omnia facere.* Quæ verba cauillari non possunt, nec congruè præfatam interpretationem admittunt: licèt enim Iustinianus conferret vsufructuarium cum vsuario, non tamen diceret licere fructuario ius suum vendere, aut locare, si tantùm commoditatem alienare eidem permitteret; sed & conferendo ius fructuarij cum iure proprietarij, ad quod nullus animaduertit, inquit expressim Iulianus Iureconsultus in *l. cui vsusfructus, 74. ff. de vsufructu*, quod is, cui vsusfructus legatus est, etiam inuito hærede, eum extraneo ven-
dere potest: Quocirca Dominicus Mattucius Neapoli- 13
tanus, quem hactenus nullus in proposito retulit, *variarum explanationum iuris, lib. 3. cap. 90. num. 5.* aliter prædictam contrarietatem componit, dicitque, eius interpretationem esse, vsumfructum non posse alienari in extraneum, ita vt in persona vsufructuarij desinat, & nouus vsusfructus incipiat in persona extranei, in quem fit alienatio, & hoc modo procedat textus *in dict. §. finitur, in vers. item finitur:* Aut verò loquimur, quando vsufructuarius ita alienat vsumfructum, vt perceptio fructuum sit penes extraneum, ius verò vsusfructus non finiatur in persona fructuarij, sed apud ipsum remaneat, ita vt in vsufructu finiendo eius vita inspiciatur, qui alienat, non autem in quem fit alienatio, & morte ipsius vsufructuarij finiatur, quia resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis; & ita procedant ea, quæ habentur *in d. §. 1. Instit. de vsu, & habitatione*, cum concordantibus.

Verùm hæc concordia continet in effectu idem, quod Communis, quę distinguit inter ius vsusfructus, & commoditatem, solùm exprimit vsusfructus finiendi tempus, hoc est, vt finiatur morte vsufructuarij alienantis, non verò eius, in quem alienatur; quod etiam supponit pro indubitato dicta Communis, nec vllus vnquam de

hoc

hoc dubitauit: facto ſiquidem vſufructuarij alienantis non deberet plus durare vſusfructus, nec proprietario præiudicium fieri. Dubium ergo non verſabatur in tempore, quo vſusfructus finiri debebat, ſed in hoc, an vſusfructus alienari poſſet, nec-ne. Deinde textus *in dict. §. finitur*, prædictam conciliationem non patitur; indiſtinctè enim dicitur, Vſumfructum domino tantùm proprietatis cedi poſſe, quòd ſi extraneo cedatur, nihil agi: nec diſtinguitur, an ita cedatur, ſiue alienetur, vt finiatur morte alienantis, aut eius in quem alienatur, vtroque potiùs caſu nihil agi dicendum eſt ex natura ceſſionis, de qua *infrà*.

14 Quapropter vt totam hanc materiam iuxta Scriptorum omnium ſententias declaremus, & tot contrarietates componamus; ſiue quid de iure verius nobis videatur, in medium proferamus; Conſtituenda erunt nonnulla, quibus dubium hoc in futurum ſublatum videbitur, aut ſaltem dilucidiùs, & meliùs quàm hactenùs declaratum.

15 In primis, vſufructuarium impunè poſſe, ac iure ipſo vſumfructum quem habet, ſiue ius vſusfructus alienare, per textum *in dict. l. arboribus*, 13. *§. vſufructuarius*, *l. non vtitur*, 45. *l. cum vſusfructus*, 74. *ff. de vſufructu*, *in §. 1. Institut. de vſu & habitatione*, cum aliis adductis *ſuprà, num.* 6. & Authoribus relatis *ibi*: inter alios autem libenter probarunt Pinellus 3. *part. l.* 1. *de bonis maternis, num.* 39. Emmanuel Mendez *in l. cum oportet, C. de bonis liberis*, 2. *part. num.* 119. *verſ. mihi autem videtur.* Felicianus *lib.* 2. *de cenſibus, capit.* 4. *num.* 4. Morla *emporij*, 1. *parte, tit.* 6. *ff. de ſeruitutibus, quæſt.* 1. *num.* 14. & 15. Ricciardus *in dict. §. finitur, num.* 32. Inde conſequenter falſam eſſe, ac iuri ipſi contrariam opinionem exiſtimantium; vſumfructum nec alienari poſſe, & deteriùs quidem eius partis ſequaces, non ſolùm alienationem negaſſe, ſed etiam fructuario alienanti pœnam adiecisſe, vt inter alios multos relatos *ſuprà n.* 5. nouiſſimè adiecit Martinus Monter-a Cueua *dict. deciſ. quadrageſimaſexta. ex num.* 9.

16 Nec contrarium probat textus *in dict. l. vſufructu*, 9. *C. de vſufructu*, vbi tam alienatio, quàm manumiſſio vſufructuario prohibetur: nec ſatisfaciunt aliquo modo Neoterici omnes in hac materia ſcribentes, ſolus Pinellus *vbi ſuprà, num.* 40 *verſ. inde ſimul*, reſpondet, ideò in eo textu dictum fuiſſe, vſumfructum in aliam perſonam alienari non poſſe, vt ſignificetur, talem alienationem nocere non debere proprietario, quia effectus, & tempus, quo vſusfructus durare debet, non attenditur, niſi ex perſona fructuarij alienantis; & ita negotium ipſum, ac ius ſic manet, ac ſi alienatio non fieret: idemque probat, & latius explicat, ſed Pinellum tacet, Petrus Ricciardus *in d. §. finitur, num.* 33. Verùm hæc interpretatio non modò diuinat ad illum textum, in quo effectus talis nullo modo conſideratus eſt; imò violat etiam, & deſtruit apertè mentem eiuſdem, quippe cùm indiſtinctè traditum ſit, quòd vſufructu prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quàm manumiſſio interdicta eſt. Quæ verba euidenter demonſtrant, in eo textu non agi de vſufructuario vſumfructum tantùm alienante; tunc enim non diceret Imperator alienationem interdictam eſſe, quæ tot legibus permiſſa eſt, ſed actum fuiſſe, vt rectiſſimè obſeruauit Odofredus ibidẽ, de vſufructuario alienante vſumfructum ſimul cum proprietate; & ita non aduerſatur quod colligitur ex textu ibi: *Alienatio interdicta eſt*, ſcilicet prædiorum, & mancipiorum, de quibus dixerat, vt ſicut prædia in totum alienari non poſſunt, *l. res quæ*, 17. *C. de iure dotium*: ſic nec mancipia in totum manumitti; ſed tunc ſeruabitur deciſio *leg.* 1. *verſ. ſin autem vſufructuarius, C. communia de manumiſſionibus.*

17 Secundò & principaliter conſtituendum eſt, præcedenti reſolutioni proximum dubium eſſe, vtrùm ſuperiora iura, quæ expreſsè dicunt vſumfructum vendi, alienari, donari, ac alio quocunque modo diſtrahi poſſe, ſic debeant intelligi, vt ſcilicet vſufructuarius poſſit alienare, donare, & locare vſumfructum; ſic vt in emptorem tranſeat dumtaxat commoditas quædam, ſiue facultas percipiendi fructus; an verò ſic alienare permittatur eidem, vt in emptorem tranſeat ius vtendi, & fruendi ſiue ius illud vſusfructus primùm quo quiſque vſufructuarius conſtitutus eſt; & cum in dubio ſimus vendito ſimpliciter vſufructu, quid ex natura ipſius, & iuris diſpoſitione in emptorem tranſire dicendum ſit: in quo animaduertendum erit, primò, quòd ferè omnia iura, quę alienandi poteſtatem vſufructuario concedunt, prædictam dubitationem non declarant apertè, ſed potiùs modò denotant vnum, modo aliud: nam *in dict. l. arboribus*; *§. vſufructuarius*, *l. non vtitur*, *licet vſusfructus*, *ff. de vſufructu*, cum aliis adductis *ſuprà num.* 6. vſumfructum vendi, & aliis modis concedi poſſe dicitur generaliter; quod non minùs propriè intelligi poſſet de iure ipſo vſusfructus, quàm de commoditate, niſi poſtmodum expreſſim dictum eſſet, quòd vſufructuarius venditum, ſiue donatum, ſiue alio quouis modo conceſſum à ſe vſumfructum retinet, & vti videtur, ſi ipſe vtatur; ſiue is cui conceſſio facta eſt. Ex quo denotari videtur, ius ipſum vſusfructus vendi non poſſe, nec venditum cenſeri, cùm vſusfructus ſimpliciter venditur; nam ſi vendi poſſet, & reuera venderetur, & traderetur, nullo modo poſſet ampliùs retineri: prætereà in *l. neceſſario*, 8. *§. finali ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, ex quo ſcribit Paulus: *Intereſt vtrùm ius vtendi & fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas*, videretur expreſsè deciſum in fauorem fructuarij, vt ius ipſum vſusfructus vendere poſſit, niſi ſtatim ea differentia proponeretur, quæ vt procedere poſſit, ius ipſum remanere penes fructuarium neceſſarium ſit: diſtinguit enim idem Paulus iureconſultus, an is, qui ſolum habet ius fruendi, hoc eſt, ſolum vſumfructum, vendat eum, vt tunc ſi venditor moriatur, extinguatur venditio vſusfructus, nihilque debeatur emptori; ſi verò emptor moriatur viuo venditore, debeatur vſusfructus hæredibus emptoris, quia dum venditor viuit, durat vſusfructus in perſona eius, & ſic non poteſt finiri morte emptoris: An verò is, qui vendit vſumfructum, ſit dominus proprietatis fundi, cuius vſumfructum vendit; & tunc morte venditoris non extinguitur vſusfructus venditus: ideò hæres eius tenebitur emptori, morte tamen emptoris extinguitur, ita vt hæredi eius nihil debeatur, vt poſt alios ratione fundat Martinus Monter à Cueua *cauſarum ciuilium Regni Aragonum, deciſ.* 46. *ex num.* 1. *cum tribus ſeqq.* In ſumma igitur, vſusfructus finitur in eo textu, morte eius, qui verè fructuarius eſt; ſi ergo in prima parte expectatur mors venditoris, hoc eſt eius, qui vſumfructum ſolum venditum habebat, patet apud ipſum eſſe aliquod ius, & vſumfructum adhuc retineri poſt venditionem, aliàs morte emptoris vſusfructus extingueretur, fruſtráque mors venditoris expectaretur, vt rectè, & ſubtiliter conſiderabat Ioannes Garſia *de expenſis, & meliorationibus, d. cap* 10. *ex num.* 33. *vſque ad num.* 37. & illum non referens Barboſa *in dict. l. vſufructu, num.* 5.

Vides ergo præfata iura, & alia plura, modò in vnam, modò in aliam partem induci poſſe, niſi ratio iuris in hac re, atque earum legum intentio radicitùs magis perpendatur; quâ tamen rectè, & maturè conſideratâ, parum, aut nihil refragari poſſunt prædicta: veriſſimum enim eſt, quod diximus *ſuprà, num.* 15. Vſumfructum ipſum, ſiue ius vſusfructus vendi poſſe, ac venditum cenſeri ſimpliciter, non commoditatem tantùm: quod ex iuribus relatis *ſuprà, num.* 6. adeò expreſſim probatur, vt negari non poſſit, maximè ex textu, *in §.* 1. *Institut. de vſu & habitatione*, & *dict. l. arboribus*, 13. *§. vſufructuarius*, *l. cum vſusfructus ff. de vſufruct.* Ex natura tamen ipſius rei, hoc eſt vſusfructus, etſi vſusfructus ipſe, vel vſusfructûs ius alienari permittatur à iure, ſiue à fructuario ſimpliciter alienetur, adhuc tamen perſona alienantis inſpicitur, cuius vitæ ius quantumcunque generaliter alienatum reſtringitur, vt non ampliùs extet penes eum, in quem fructuarius alienat, quàm extaret penes

ipsum alienantem, nec nouus vsusfructus constituatur, ob rationem *dict. l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & commodo rei vendita.* Deinde vt fructuarius vtifrui sic videatur, vendito, vel concesso alteri vsufructu, ad effectum retinendi, vel non amittendi illum, ac si non vendidisset: Non ergo transfertur nouum, nec potentius ius in personam emptoris per venditionem vsusfructus; conceditur tamen idem ius, quod vsufructuario competit, pro vita eiusdem limitatum, & restrictum, siue vt duraturum erat penes ipsum venditorem: Non enim potest ipse plus iuris, quàm quod habet, in alium transferre; Id autem non impedit, quin ius vsusfructus, aut vsumfructum ipsum alienari dicamus, cùm eadem facultas, idémque ius in emptorem transeat, quod penes fructuarium erat, licèt cum persona eiusdem, non emptoris, quoad effectus iuris accipiendum sit. Quo modo, & verè quidem, superiores contrarietates possunt ad concordiam reduci, nec erit necesse verba violare, aut contra proprium sensum interpretari, cùm vsusfructus, aut ius vsusfructus venditur, & intelligere non de iure vsusfructus, sed de commoditate actum, vt intelligebant relati *suprà, n.* 8. cùm & ius ipsum vsusfructus impunè vendi, ac in emptorem transire iure possit, per textum *in dict. §. 1. de vsu & habitatione*, cum aliis multis; nec ideò amittatur, quòd claris, aut expressis verbis alienatum sit, vt crediderunt, sed malè quidem, relati *supra, num 9.* rectiùs explicauit Pinellus *dicta 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 4. vers. vnde infertur quartò*, & *vers. infertur septimò.* Et sic intelligendo cessabunt omnia, quæ contra eundem Pinellum, ac sequaces eius considerarunt Ioannes Garsia *de expensis, dict. cap. 10. num. 36.* Barbosa *in dict. l. vsufructu, num. 3. per totum.* Lara *in dict. §. parens, num.* 68. & nouissimè Martinus
18 Monter-à Cueua *dicta decis. 46. ex num. 9. cum seqq. & num. 22. cum seqq.* Denique cessabit inanis labor Fabij Acoromboni *in repetitione l. naturaliter, §. nihil commune, num. 32. & 33. ff. de acquirenda possessione*, quæ habetur *repetitionum iuris ciuilis, volum. 5. fol. mihi, 230.* Vbi multum laborat in inquirenda ratione, quare vsusfructus alienari non possit; nam cùm Assumptum falsum sit, & iuris decisioni contrarium, rationem eius inquirere, frustratorium est.

19 Tertiò, & principaliter constituendum est, vsufructuarium non posse cedere vsumfructum extraneo, quamuis possit illum vendere, aut alio modo concedere, *vt suprà* diximus. Discriminis ratio consistit in eo, quòd cedere in iure dicebantur illi, qui dominium rei suæ in alium transferebant, itavt à se omninò abdicarent, vt statim referendi annotarunt: ideò vsusfructus cedi non poterat, nam per cessionem ius illud incorporale vtendi, & fruendi transferendũ erat, quod fieri non poterat citra domini consensum; vsusfructus namque seruitus personalis est, & personæ cohæret, ac cum ea extinguitur, vt sæpe dictum est, & probatur *in l. 1. ff. de seruitutibus, l. 3. §. finali, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. non solum, §. tale, vers. quoties, ff. de liberatione legata*: iura autem personalia regulariter cedi non possunt, *l. ex pluribus, 43. ff. de administratione tutorum, l. non solùm, 97. §. puella, ff. de ritu nuptiarum.* Vendi verò, aut locari, vel donari poterat, quia per venditionẽ vsusfructus ipse, siue ius vsusfructus fructuario cõpetens, sic in alium transfertur, vt fructuarius ipse tale ius à se non abdicaret, retineret, potiùs per emptorem, nec ex venditione omninò amitteret eum, imò ex eiusdem persona, ac dum viuit emptor, vti videtur, vt post Cuiacium, & alios, rectè animaduertunt, & præfatam differentiam admittunt Lara *in dicta l. si quis a liberis, §. parens, n. 68. in fine.* Emmanuel Mendez *in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. part. num. 119. vers. mihi autem.* D. Felicianus *lib. 2. dict. cap. 4. num. 4. per totum.* Augustinus Morla *emporij, dicto tit. 6. de seruitutibus, quæst. 1. num. 15.* Antonius Picbardus *in dict. §. finitur, num. 14.* videtur etiam probare Ioannes Garsia *d. cap. 10. num. 38.* & vsumfructum cedi non posse cum nonnullis antiquis admittit Barbosa *in dict. leg. vsufructu, numero 1. in fine.*

Vnde apparet, & mihi quidem certum est, hac in re 20
deceptum eruditissimum Pinellum *3. part. d. l. 1. C. de bonis maternis, num. 40. vers. ex eisdem iuribus.* Quatenus glossam, ac alios antiquos improbat, & superiorem distinctionem impugnat, nec præfatam differentiam inter venditionem, & cessionem, admittendam putat, cùm longè distet vnum ab alio re ipsa, & effectu, ex dictis *supra*, quidquid ipse contrà contendat, dum ad superiorem antiquitatem non animaduertit; quam etiam non fuit assequutus, & malè sequitur eum Aluarus Valascus *consultat. 66. num. 25. & 26.*

Apparet etiam errore lapsum Martinum Monter-à Cueua *d. decis. 46. num. 9. & seqq.* malè æquiparasse, aut coniunxisse simul terminos hos alienationis, & cessionis; constituens indistinctè, vsufructuario nec alienationem, nec cessionem permissam esse, cùm inter vnum, & alterum ex præcedentibus longa, maximáque differentiæ ratio sit, alienatióque permittatur eidem, seu venditio, cui cedere ob rationem prædictam prohibitum est.

Quarto deinde loco constituendum est, proximum 21
esse, & necessarium dubium inquirere, vtrùm cessione admittatur vsusfructus, & cum proprietate cõsolidetur, cùm extraneo ceditur? Et vsumfructum amitti cessione facta extraneo, ex glossa *in d. §. finitur*, verbo, *cedendo*, admittunt quamplures, quos *in initio huius capitis* adduximus: Mendez etiam Lusitanus *in d. l. cum oportet, 2. p. num. 119. vers. & ideò dicit Iustinianus.* Lara *in d. §. parens, num. 70. & 71.* D. Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 4. in fine.* Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, quæst. 1. num. 15. in finalibus verbis.* Martinus Monter-à Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis. 46. ex num. 9. cum multis seqq.* qui fundantur dumtaxat ex verbis textus *in d. §. finitur, Institutionib. de vsufructu*, & *leg. si vsusfructus, 67. ff. de iure dotium.*

Contrarium verò, imò propter cessionem extraneo 22
factam, vsumfructum non amitti, tenet gloss. *in l. arboribus, §. vsufructuarius*, verbo, *donare, ff. de vsufructu*: cuius sententiam veriorem esse cum aliis testatur Barbosa *in d. l. vsufructu, ff. soluto matrimonio, num. 4.* & eiusdem sententiæ fuisse videntur Borgninos Caualcan. *de vsufructu mulieri relicto*, post *num. 67.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 10. num. 37. in princip.* & circa *finem.* Et pro hac parte concludenter vrgent fundamenta sequentia;

Primò textus *in d. §. finitur, in vers. item finitur*, vbi 23
dicit Iustinianus, quòd finitur vsusfructus, & consolidatur cum proprietate, si domino proprietatis cedetur: planè si extinctio, & consolidatio contingeret, cùm extraneo ceditur, diceret Iustinianus; Itẽ si extraneo cedatur; vel simul diceret, quòd finitur, si domino proprietatis, vel alij extraneo cedatur, nec adiecisset verba illa: *Nam cedendo extraneo nihil agitur.* Quæ improprijssima essent, si denotare vellet, amitti vsumfructum per cessionem huiusmodi, maximè volens docere modos, quibus finitur vsusfructus: Vnde verba illa maximo cum mysterio adiecta fuere per Iustinianum, atque vt declararet, talem cessionem nullam, & inutilem reddi, nec vsusfructûs extinctionem, aut amissionem inducere, adhuc enim post cessionem vsusfructus durat: & hoc intendit Imperator *ibi.* vt rectissimè intellexerunt Theophilus *in eodem §. finitur*, Contius *lib. 1. disput. cap. 12.* quicquid aliter contendant explicare Cuiacius *in §. 1. Institut. de vsu & habitatione*, Lara *in d. §. parens, num. 71.* Martinus Monter-à Cueua *d. decis. 46. ex num. 9.* Quorum interpretatio vltra superiorem inductionem, euidenter destruitur ex eo, quòd si cedere extraneo, esset modus amittendi vsumfructum, non omitteretur à Paulo *receptarum, lib. 3. tit. 6.* vbi exponens, quomodo in iure cessione amittatur vsusfructus, inquit: *Quoties domino proprietatis fructuarius eum in iure cesserit.* Quibus verbis innuit apertè, quòd cedere extraneo, non est modus amittendi vsumfructum.

Deinde,

Deinde, quia vt *suprà* dicebamus, vsusfructus cedi non potest extraneo, propter naturam ipsius, quæ non patitur, ipsum à persona separari; & sic cùm cessio sit
24 nulla, & inefficax, non debet vsufructuarius propter alienationem, siue cessionem in se inutilem, amittere ius suum, ex doctrina Baldi *in l.2.num.5.C.de Episcopali audientia.*

Item ex iuribus, quæ expressim dicunt, vt si ius cessum, vel translatum in aliquem, ad cessionarium transire, vel aliqua ex causa ei acquiri non potest, remanere debeat penes ipsum cedentem, vel transferentem, *l.nec vtilem, in fine*, cũ glossa, *verbo*, oblatũ, *ff. ex quibus caus. maiores, l.cum quis*, §.1. & ibi notant Bartol.& Castrensis *ff. de solutionibus*, ibidẽ Bart. *in l.qui Roma, §.duo fratres, ff. de verborum obligationibus, quæst.*10. *n.*24. *in fin.* & ibidem Aretinus *num.*28.& Iason *num.*79. Cremensis *singulari* 113. Ergo non potuerunt Doctores absque errore manifesto pœnam adiicere, quæ expressa non erat, cõtra tot iura superius adducta, & contra textum *in authent.de non eligendo,§.cũ igitur,vers. sicut enim, collat.*1. *l.at si quis.§.diuus autem, ff.de religiosis & sumptibus funerum:* quæ dicunt pœnam priuationis non habere locum, nisi in casibus à iure expressis & multis probarunt Riminaldus *in l.precibus, num.*143. *C. de impuberum.* Crauetta *de antiquitate temporum,4.part.num.*18. Ex quibus diluuntur omninò, quæ in contrarium considerat nouissimè Martinus Monter à Cueua *d.decis.*46. *ex n.*9. *cum seqq. & num.*28. vsque ad *num.*32. Negamus enim talem pœnam amissionis à iure inductam, aut ius ciuile, vel naturale, ita cessionis actui resistere, vt in pœnam vsumfructum amitti, ac consolidari cum proprietate voluerit; cum potiùs factum ipsum annullare, non consolidationem inducere intenderit, vt ex *d. §.finitur*, constat apertè. & *suprà* probauimus.

Deniq; fatemur, vsusfructûs naturam eam esse, quòd ius illius ad extraneum per cessionem transire non possit, negamus tamen inde consolidationem, aut amissionem inductam, nec factum adeò improbum esse, vt prædictus Author existimauit *ibidem num.* 30.quòd amissione vsusfructus puniri debuerit, satis potiùs fuisse, eiusdem facti nullitate inducta, vsufructuarij actum, & voluntatem irritare. Nec in prædicto casu variatio aliqua ex parte fructuarij considerari potest; enimverò fructuarius ipse vsumfructum cessit, lex verò cessionis actum improbat, nec factum aliquod, aut variationem eiusdem spectat, vt certum est.

25 Nec obstat prædictis textus *in d.l.si vsusfructus,67. ff. de iure dotium*, in illis verbis: *Quoniam dicimus, &c.* Quæ nullatenus probant Communem, si rectè & maturè perpendantur, quoniam si vsusfructus extraneo cedatur, id est non habenti proprietatem, non inquit Iureconsultus, Vsumfructum ad proprietatem reuerti statim, & de præsenti; vtitur, potius verbo, *reuersurum*, quod est futuri temporis, vt intelligamus eam reuersionem non contingere statim cessione facta, sed in futurum cedentis morte, vel aliis modis à iure expressis, vt rectè intelligit Arias Pinellus 3.*part. d.l.*1.*n.*39. *in fine*, & sequuntur Ioannes Garsia *d. cap.*10. *num.*37. Barbosa *in d.l.vsusfructu, num.*4. *vers. neque repugnat.* Ricciardus *in d.§.finitur, num.*32. quicquid contrà, sed malè repugnet Martinus Monter-à Cueua *d. decis.*46. *ex num.*32. Et sic verba illa dumtaxat adiecta sunt, vt ostenderetur, nihil nocere proprietario, nec vsusfructus naturam alterare cessionis actum, non verò quasi in pœnam fructuarij cedentis vsumfructum extraneo, etsi aliter intellexerunt conditores *d. l.*24. *tit.*31. *partita* 3. qui sequuti sunt errorem communem, & falsum intellectum *d. l.si vsusfructus*, approbantes, prout sui moris est, opinionem Azonis, de quo in alio proposito valdè conqueritur Peralta *in l.si quis in principio testam.ff.de legat.*3.*n.*38. *fol.mihi* 399.

26 Denique, & vltimo loco constituendum est, vsufructuarium locare posse vsumfructum, & consequenter vsumfructũ ipsum sui naturâ locabilẽ esse: quod expressè probatur per text. *in l.arboribus,13. §.vsufructuarius, ff.de vsufructu, , l. si quis domum, §.1. ff.locati, §.1. Instit. de vsu & habitatione.* Ex quibus sic resoluit, & hanc materiam latissimè prosequitur, (idcircò consultò prætermitto eam) Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst.*1. *& duodecim seqq.* & vide Pinellum 3.*part.l.prima, C.de bonis maternis, ex num.*63. *cum seqq.* Molinam *de Hispanorum primogeniis, lib.*1. *cap.*21. *ex num.* 2. *cum multis seqq.* Mieres *de maioratu*, 4.*p.quæst.*25.*per totam.*

---

## CAPVT LXX.

Vsusfructus vtrùm obligari, pignoríve, aut hypothecæ dari possit? Item in seruitutibus realibus, vrbanis & rusticis, an idem, diuersúmve ius constitutum fuerit: vbi *l.sis qui*, 11. §. *vsusfructus*, & §. *iura prædiorum*, cum *l. sed an via*, 12. *ff. de pignoribus*, explicatur: Quæ hucusque scripta sunt ab aliis, in medium proferuntur, & materia hæc dilucidè, & accuratè magis, quàm hactenus, enucleatur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus sicut vendi, & locari potest, vtrùm sic obligari, pignorive, aut hypotheca dari potest?*

2 *Author postquam in hac materia euoluerat infinita, & Antiquorũ, Neotericorum etiam scripta, & resolutiones attentè, atque originaliter prælegerat, pro accurata huius capitis explicatione nonnullos casus distinguere, aut constituere necessarium duxit.*

3 *Fructus obligari possunt, tam à domino proprietatis, quàm à fructuario.*

4 *Vsusfructus obligari, pignorive, siue hypotheca dari potest à domino proprietatis, quamuis de hoc altercatum fuerit: & de ratione altercationis, remissiuè.*

5 *Vsusfructus ex causa pignoris creditori constitutus à domino proprietatis, vtrùm sit verus, & formalis vsusfructus.*

6 *Vsusfructus pignori, hypothecave dari potest ab vsufructuario.*

7 *Vsufructuarius quantum vendendo vsumfructum in alium transferre potest, tantum per oppignorationem in creditorem transferet.*

8 *Vsusfructus si vendatur per creditorem, vigore pignoris, & hypotheca in eo constitute, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem reuertitur.*

9 *Vsusfructus pignori datus, tamdiu durat, quamdiu vsufructuarius viuit, eóque mortuo pignus extinguitur.*

10 *Vsus personæ cohæret, nec vendi, cedi, locari, aut gratis concedi potest.*

11 *Nec etiam pignori aut hypotheca dari.*

12 *Habitatio pignori, siue hypotheca dari potest, & super ea census constitui.*

13 *Connani sententia circa seruitutem Vsus relata, & noviter improbata per Authorem.*

14 *Fundus, cui seruitus debetur, cùm pignori datur, non est dubium simul obligari seruitutem, eiúsque seruitutis vtilem petitionem creditori dari.*

15 *Seruitutes vrbanorum prædiorum, & rusticorum, an per se pignori, siue hypotheca dari possint: & de intellectu* l.si is qui, 11.§. iura prædiorum, *cum* l.sed an viæ, 12. ff. de pignoribus, *&* numeris seqq.

16 *Solas rusticas seruitutes oppignorari posse ex sententia communi, vrbanas non posse.*

17 *Et communis sententia differentia relata.*

18 *Francisci Balduini primum argumentum contra communem.*

19 *Secundum argumentum contra Communem.*

20 *Tertium argumentum contra Communem expenditur, constituitúrque, & vrbanas, & rusticas seruitutes precario concedi posse.*

21 *Hugonis Donelli fortissimum argumentum contra communem distinctionem adductum.*

22 *Iacobi Cuiacij opinio relata, iuxta quam communis differentia vrbanæ, & rusticæ seruitutis defendi potest,* & num. seqq.

23 *Pignus inutile est, quod alteri vendi non potest.*

24 *Census vtrùm in seruitutibus constitui possit?*

25 *Cuiacij sententiam, qui tueri velit, & communem distinctionem probare, qualiter respondere possit ad nonnulla, quæ in contrarium excitari possunt.*

26 *Cuiacij opinio conuicta.*

27 *Seruitus tam rustica, quàm vrbana sui naturâ perpetuitatem desiderat.*

28 *Pignori ea dare possumus, quæ in bonis nostris sunt.*

29 *Connani resolutio, siue concordia in hac materia, nouiter relata, & confutata per Authorem.*

30 *Seruitutes etiam rusticas oppignerari non posse, sed earum commoditatem dumtaxat, ex sententia quorundam, quæ improbatur.*

31 *Ripæ, & aliorum traditio circa alienationem vsusfructus reiecta.*

32 *Neotericorum distinctio in superiori dubio recipitur, multum interesse, vtrùm de seruitute constituta iam agatur, an de seruitute constituenda: & ipsorum interpretatio ad* l. si is qui, 11. §. iura prædiorum, *cum* l. sed an viæ, 12. ff. de pignorib. *approbatur.*

33 *Recentiorum interpretationem ad præfata iura, de mente Bartoli fuisse.*

34 *Contra superiorem resolutionem duplex argumentum propositum.*

35 *Et vtrique satisfactum.*

36 *Inter vsumfructum, & seruitutes vrbanas, ac rusticas, vera differentiæ ratio proposita.*

1 PRæcedentis Capitis resolutioni opportunè annectitur præsens dubium: vtrùm scilicet vsusfructus, (qui vendi & locari potest) & obligari, pignorive, aut hypothecæ dari possit? Item in seruitutibus realibus, vrbanis & rusticis, an idem, diuersúmve ius, quod in vsufructu, constitutum fuerit: quod pertinet omninò ad explicationem textus *in l. si is qui, 11. §. vsusfructus, & §. iura prædiorum*, cum *l. sed an via, 12. ff. de pignoribus.*

2 Et vt clarior, prædictorum resolutio habeatur, quæ intricatè nimis traduntur ab aliis, ego postquam in hac materia euolueram infinita, & Antiquorum, Neotericorum etiam scripta, & resolutiones attentè, atque originaliter prælegeram, pro accurata, & solida huius capitis explicatione, sequentes casus distinguere, aut constituere necessarium duxi.

3 Sit igitur primus casus, cùm quæritur, an fructus obligari possint: Et quidem non est dubium, quin fructus obligari possint, tam à domino proprietatis, quàm ab vsufructuario, *l. potior, §. si de futura, ff. qui potiores in pignore habeantur, l. & quæ nondum, in principio, ff. de pignoribus*, in illis verbis: *Idque seruandum est, siue dominus conuenerit, aut de vsufructu, aut de his, quæ nascuntur: siue is, qui vsumfructum habet, sicut Iulianus scribit.*

4 Secundus casus sit, cùm quæritur, an vsusfructus obligari pignorive, siue hypothecæ dari possit à domino proprietatis: quod dubium est & apud ipsosmet Iureconsultos altercatum; altercationis autem, & dubitandi rationes rectè expendit, & considerat Gabriel Mudæus *tract. de pignoribus & hypothecis, cap. quæ res obligentur, vel obligata intelligantur, num. 10. per totum.* Nihilominùs tamen decisum est, in vsufructu & pignus, & hypothecam consistere, & à domino proprietatis posse obligari, per textum *in d. l. si is qui, 11. §. vsusfructus, ff. de pignoribus*: vbi pro certo tradunt omnes Doctores communiter, Mudæus *vbi suprà, d. num. 10.* Negusantius *de pignoribus 3. membro, 2. part. num. 10. & 11.* Francisc.
Balduinus *eodem tract. cap. 12. colum. 6. vers. ipsum itaque*
*vsumfructum.* Franciscus Connaous *commentariorum*
*iuris ciuilis, lib. 4. cap. 14. num. 1. in principio, fol. 296.* Lu-
douicus Charondas *vero-similium lib. 1. cap. 5.* Et esse 5
verum, & formalem vsumfructum ex causa pignoris
creditori constitutum à domino proprietatis, docuerunt
Baldus, & Salicetus *in l. 1. C. si pignus pignori datum sit.*
Contrarium tamen tenuit Fulgos. *in d. l. si is qui, §. vsus-*
*fructus*, dicens, quòd est vsusfructus quidam sub do-
minio, & non verus vsusfructus, quem vocamus For-
malem, vt refert, & latiùs declarat Mudæus *præcitato*
*num. 10.*

Tertius casus sit, cùm quæritur, vtrùm vsusfructus 6
pignori, hypothecæve dari possit ab eo qui vsumfru-
ctum tantùm habet: Et omissa disputatione Mudæi
*d. num. 10. in fine & num. 11.* Negusantij *de pignoribus, 3.*
*membro, 1. part. num. 9. & quatuor seqq.* Dicendum est,
vsumfructum pignori dari posse, quia & vendi potest
ab eo, qui vsumfructum habet, vt *cap. præcedenti* reso-
lutum est.

Et sic quantum vendendo in alium transferre potest 7
vsufructuarius, tantum per oppignorationem in credi-
torem transferet: quod optimè annotauit Hugo Do-
nellus *tract. de pignoribus, cap. 8. col. 3. in princ. vers. de*
*seruitutibus personarum.* Connanus *commentariorum,*
*lib. 4. cap. 14. in princ.* Petrus Augustinus Morla *empory*
*1. part. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 20.* Cuiacius *lib. 15.*
*obseruationum cap. 6.* & probatur expressim *in d. l. si is qui,*
*11. §. vsusfructus, ff. de pignoribus*, in illis verbis: *Sine*
*ille, qui solum vsumfructum habet? Et scribit Papinianus* 8
*lib. 11. Responsorum, tuendum creditorem.* Et si vsusfru-
ctus vendatur per creditorem vigore pignoris, & hypo-
thecæ in eo cōstitutæ, ex hoc non amittitur, nec ad pro-
prietatem reuertitur, quia licitè fit alienatio ex permis-
sione legis, vt multis probant Negusantius *vbi suprà,*
*num. 13. & 14.* Mudæus *num. 11.* & concludenter fun-
datur ex his, quæ *cap. præcedenti* annotauimus.

Tandiu tamen durabit vsusfructus pignori datus, 9
quandiu vsufructuarius viuit, eóque mortuo pignus ex-
tinguitur. argumento textus *in l. necessario, §. finali, ff. de*
*periculo, & commodo rei venditæ*, cum adnotatis *suprà,*
*cap. præced.* & ita declarant Balduinus *d. col. 6. vers. dis-*
*crimen est tamen notandum.* D. Felicianus de Solis *tract.*
*de censibus lib. 2. cap. 4. num. 4. circa finem, & num. 5.*

Quartus casus sit, cùm quæritur, vtrùm vsus pignori, 10
hypothecæ dari possit: Et cùm ille personæ cohæreat,
nec vendi, cedi, locari, aut gratis concedi possit, per tex-
tum *in §. 1. Institut. de vsu & habitat.* nec etiam pignori
in alium transferri poterit, vt resoluit Hugo Donellus 11
*d. colum 3. in princ. vers. vsum nullo modo*, qui ad hoc sim-
pliciter allegat textum *in d. l. si is qui, §. vsusfructus, ff. de*
*pignoribus*: vbi Martianus Iureconsultus de seruitute
vsus nihil dicit, quasi sentiens apertè, in eo diuersum
ius constituendum, quàm in vsufructu, nec aliter induci
potest ille textus in eam partem, quam etiam tenuit
Cuiacius *obseruationum lib 15. cap. 6.* & eum referens
Felicianus *de censibus, lib 2. d. cap. 4. num. 6.* vbi *num. 7.* 12
de habitatione tractat, resoluitque, illam pignori, siue
hypothecæ dari posse, & super ea censum constitui per
textum *in l. cum antiquitas, C. de vsufructu.* vbi Antiquo-
rum controuersiâ sublatâ, Iustinianus statuit, eum, cui
habitatio relicta est, posse vendere eam, donare, locare,
aut alteri concedere: & confirmat *l. vlt tit. 31. partit. 3.*
Vnde prætermittendum non etit (ad quod nullus ha- 13
ctenus animaduertit) duram videri, & iuri contrariam
Francisci Connani scutentiam *commentariorum iuris ci-*
*uilis, lib. 4. d. cap. 14. num. 2. in vers. idem dicendum in vsu.*
Quo loco seruitutem vsus rusticis seruitutibus æquipa-
rat, existimátque in eo, sicut in illis, à summo, strictóq;
iure recedendum, vt obligationem, cessionémque; aut
alienationem permittamus, quoniam quæ ex illo perci-
pitur commoditas, aliis quoque vtilis est, & sine debi-
toris damno conceditur: quod tamen, & superioribus
repugnat, & destruitur expressim per textum *in d. l. si is*
*qui,*

*qui, §. vsusfructus, ff. de pignoribus,* inducendo eum, prout inducebam *suprà, num. 22.* per textum etiam *in §. 1. Institut. de vsu & habitat.* qui venditionem, locationem, aut concessionem quamcunque prohibet indistinctè, aliâ & longè quidem diuersâ ratione, non eâ, quòd contrahentium nulla possit vtilitas esse, vt ex illo textu constat apertè, & agnouit ipse *ibidem dicto num. 2. in principio.*

Quintus casus, & magis dubius sit, cùm quæritur, vtrùm seruitutes vrbanorum prædiorum, & rusticorum, pignori, siue hypothecæ dari possint: Et cùm fundus
14 pignori datur, cui seruitus debetur, atque sui ipsius natura adhæret, non est dubium simul obligari seruitutem, eiúsque seruitutis vtilem petitionem creditori dari, *l. ei qui pignori. ff. de seruitutibus, l. creditori, ff. de noui operis nunciatione:* vbi sic adnotarunt glos. Bartolus, & omnes Doctores communiter, Balduinus *de pignoribus, cap. 12. col 6. vers. quærendum est generaliter.* Mudæus *eodem tractatu, cap. quæ res obligentur vel obligatæ intelli-*
15 *gantur, num. 12.* Sed an per se pignori, hypothecæve dari possint; dubitatum est; & de seruitutibus vrbanorum prædiorum extat Consulti Martiani responsum *in d. l. si is qui, 11. §. iura prædiorum, ff. de pignoribus,* vbi expressè probat, iura hæc oppignorari non posse, ac nec conuenire, vt hypothecæ sint; scribit enim in hunc modum: *Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non possunt; igitur nec conuenire possunt vt hypothecæ sint.* E contra verò Iureconsultus Paulus *in l. sed an via, 12. statim sequenti,* probare videtur contrarium in seruitutibus rusticorum prædiorum, hypothecámque, siue pignus in eis propter vtilitatem contrahentium admittendam, & scribit in hæc verba: *Sed an via, itineris, actus, aquæductus pignoris conuentio locum habeat, videndum esse Pomponius ait; vt si talis pactio fiat, vt quandiu pecunia soluta non sit, his seruitutibus creditor vtatur, scilicet si vicinum fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat? Quæ sententia propter vtilitatem contrahentium admittenda est.* Ex hoc
16 Martiani, Paulíque loco, passim, atque communiter colligere solent Scribentes in mille locis, vrbanas seruitutes pignori, siue hypothecæ dari non posse, rusticas verò posse: & hanc differentiam inter vrbanas, & rusticas seruitutes tradunt glossa, *verbo,* vtatur, *in d. l. sed an via.* Odofredus, Bartolus, Angelus, & Fulgosius *in d. l. si is qui, § iura prædiorum,* Cæpola *de seruitutibus vrbanorum, cap. 12. num. 4.* Gomezius *in §. item seruiana, n. 51. Institut. de actionibus:* vbi receptam, & communem sententiam profitetur Iason *num. 117.* Negusantius *de pignoribus, 3. membro 2. part. num. 17.* Ripa *in l. obligatione, num 6. ff. de pignoribus,* & cum Cuiacio securè hanc partem probauit D. Felicianus *tract. de censibus, lib. 2. cap. 4. num* 8. Glossa autem *in d. §. finali, & in d. l. sed an via,* in superiori differentia firma non est; aliquando enim intelligit ea iura in seruitute constituta, aliquando in constituenda, aliquando à domino prædij pignorata, aliquando à domino seruitutis, idest ab eo, cui debetur seruitus: quod rectè aduertit, & eos casus declarat Nicolaus Bellonus *in dict. §. item seruiana, num. 52. in fine,* intelligendo tamen iuxta communem Doctorum
17 differentiam: Accursius ideò putat diuersum ius statutum inter vrbanas, & rusticas seruitutes, ne vrbes deformentur ruinis, quod futurum erat, si seruitus vrbana, verbi gratia, tigni immittendi, posset dari pignori; nam soluto debito à debitore, talis seruitus cessare deberet, atque teneretur creditor tignum immissum tollere: Quæ ratio cessat in rusticis seruitutibus, quæ facilius ad suam naturam redeunt, ac in nullo deformatæ remanent, si creditor ire, agere, aquam ducere, aut similia facere desierit: inde ex hac ratione Bartolus *in dict. leg. si is qui, §. vltim.* deducit, quòd si seruitus vrbana eius naturæ, & qualitatis sit, vt in ea cesset supradictum inconueniens, pignori, aut hypothecæ dari possit; & proponit exemplum in seruitute altiùs non tollendi, quæ licèt vrbana sit, atque soluto debito extingui debeat, non tamen propterea vrbes deformari contingeret. Verùm hanc, & aliam rationem Accursij eruditè confutauit Connanus *lib. 4 d. cap. 14. num. 1. in vers. Accursius putat, & num. 2.* confutaruor etiam, & communem differentiam improbant Ripa, Modern. Paris. Mudæus, Charondas, Duarenus, Donellus, & Balduinus quos in vnum congessit D. Felicianus *lib. 1. d. c. 4. num. 8. versic. eam autem rationem.* Petrus Augustinus Morla *empory 1. p. tit. 6. ff. de seruitutibus, num. 27.*

Et verè pro illis fortiter vrgere videtur, in primis, 18
quòd quam rationem Paulus adfert, vt probet rusticas seruitutes pignori dari posse, eandem trahere & ad vrbanas possumus; siquidem quod è diuerso de vrbanis dicit Martianus, de rusticis quoque posse dici videtur. Id autem vt rusticæ seruitutes faciliùs, quàm vrbanæ pignori dari possint propter superiorem rationem, vel quòd illæ faciliùs quam hæ videantur alteri vtiles esse, & rusticis alterius seruitutibus vti magis possimus quàm vrbanis, perpetuum non est, neque enim, aut rusticæ, aut vrbanæ omnes sunt vnius generis, vt in proposito contra Communem argumentatur Balduinus *d. c. 12. colum. 6. in versicul. sed discrimen non temerè admitto.*

Secundò, quia naturæ pignoris, & hypothecæ repug- 19
nat omninò, perpetuam habere causam, cùm solùm dentur quoad pecunia soluta sit: sed iura prædiorum, siue seruitutes prorsus contrariæ naturæ sunt, quæ ipso quidem iure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem dari possunt, *l. 4. ff. de seruitutibus,* & non vrbanorum tantùm, sed omnium prædiorum seruitutes sui naturâ perpetuas causas habere debent, *l. foramen. ff. de seruitutibus vrbanorum, l. certo generi, ff. de seruitutibus rusticorum:* quare videtur, quòd nullæ seruitutes oppignorari possint, vt contendit Mudæus *d. cap. quæ res obligentur, vel obligatæ intelligantur, num. 12. & 13.*

Tertiò, quia sequeretur ex communi differentia, vr- 20
banam seruitutem precario dari non posse, cuius adhuc maior est instabilitas, cùm ex voluntate concedentis dependeat, & ad libitum eius reuocari possit, *l. 1. ff. de precario. cap. vltimo eiusdem tit.* quod vtique falsum est, quia & vrbana, & rustica seruitus precario concedi potest, *l. 1. l. 3. l. & habet, § precario, ff. de precario, l. si quis sepulchrum, ff. de religiosis & sumptibus funerum:* quo argumento vtuntur ferè omnes, qui communem distinctionem improbare solent.

Quartò denique, nam quæcunque seruitus prædij 21
est, ea prædio cohæret, nec potest, quandiu prædium apud debitorem manet, seruitus in alium transferri, vt eâ vtatur, quia non personæ est, sed prædij; & prædij, non cuiuslibet, sed prædij debitoris, à quo ipsa separari non potest, *l. via, l. vnus, ff. de seruitutibus rusticorum.* Quo fit, vt debitor alij vicino eam vendere non possit, nisi vnaquæque prædium suum distrahat; quam venditionem si prætor non tuetur, nec pignorationem quidem tuebitur, quia hæ res oppignorari rectè dicuntur, quæ vendi possunt, *l. 9 ff. de pignoribus.* Præterea seruitus creditori fit inutilis, quippe, quæ non ipsi possit deberi; non enim personæ seruitus est, neque eius prædio, quia alij prædio cohæret, à quo inuito domino fundi seruientis in alium transferri non potest; & ita contra Communem, ac fortissimè quidem argumentatur Hugo Donellus *de pignoribus, d. cap. 8. colum. 3. vers. quæ sententia mihi verissima.* Vides ergo inter vrbanas, & rusticas seruitutes vix aliquam differentiam assignari posse, quæ firma sit, aut concludens.

Attamen Cuiacius *lib. 15. obseruationum, cap. 6.* com- 2x
munem differentiam inter vrbanas, & rusticas seruitutes non superiori, & communi ratione, sed noua consideratione conatur defendere, subtilémque excogitauit inter eas diuersitatis rationem, scilicet contrahentium vtilitatem, in qua fundatur Paulus *in dict. l. sed an via,* non posse consistere in vrbanis, sicut in rusticis; nam vt seruitutis pignus vtile sit, necesse est, vt non solùm vtile sit creditori habenti prædium vicinum, sed etiam alteri vicino,

23 vicino, cui seruitutem vendere possit; inutile enim est
pignus, quod alteri vendi potest. *l. 4. l. si conuenerit, ff. de*
*pignoratitia actione, l. mulier, C. de distractione pignoris*:
quod in vrbanis seruitutibus contingere non potest, quia
seruitus, quam creditor habet, vicino vsui esse non po-
test; siquidem seruitutis tigni immittendi ex ædibus cre-
ditoris in ædes debitoris, nulla potest esse vtilitas alteri
vicino: & ideò nullus vicinus id empturus est, & non
vicinus emeret frustrà; ergo inutile foret huius serui-
tutis pignus. In rusticis tamen longè diuersa ratio est,
quia vno itinere pluribus patere potest aditus ad suos
fundos, nec debitoris magis interest: vnde alteri vicino
vtilissimum esse poterit, eaque ratione ire agere, aquam
ducere, vel haurire, pecus ducere, pascere eâdem viâ,
pariter poterit creditor, & vicinus: & ad hanc vtilita-
tem habuisse respectum videtur Paulus *in d. l. sed an via*,
dum dicit: *Quæ sententia propter vtilitatem contrahen-*
*tium admittenda est*. Nec repugnat, eam differentiam
non considerari à Iureconsultis, inter seruitutes vrba-
nas, & rusticas in precario, per textum *in dict. l. 3. l. &*
*habet, §. precario, ff. de precario*, quia precarij vtilitas in
vsu duntaxat possessionis, vel quasi consistit, *l. 1. cum*
*seqq. ff. de precario*: idcircò idem est possessionis vsus
in rusticis, & vrbanis; at in pignore non solùm in pos-
sessione, vel retentione, sed & in distractione vtilitas
consideratur, *l. 4. ff. de pignoratitia actione*, & *in dict. l.*
*sed an via*; quod in vrbanis obtinere non potest ex ratio-
ne prædicta: & Cuiacij sententiam ex omnibus, quos
adhuc prælegi, duntaxat retulit, & probauit D. Felicia-
nus de Solis *tract. de censibus, lib. 2. cap. 4 num. 8. in fine*,
24 vbi infert ex ea ad resolutionē quæstionis, quam tractat
*ibi ex eodem num. in princ.* in seruitutibus, inquam, vr-
banis censum, siue ius annui redditus non posse consti-
tui, quia pignori, vel hypothecæ dari non valent, posse
tamen in seruitutibus rusticis iuxta communem diffe-
rentiam superiùs propositam, quæ tamen cùm omninò
tuta non sit ex dictis *suprà*, & dicendis *infra*, nec etiam
præfata resolutio certa erit omninò.
25 Si tamen disputationis gratiâ quispiam vellet Cuiacij
considerationem admittere, vt communem differen-
tiam defendat, ad argumentum deductum *ex dict. l. 3.*
*ff. de precario*, vltra superiorem declarationem, posset
respondere cum Alciato *dispunctionum, lib. 2. cap. 7.* Mu-
dæo *de pignoribus, dict. cap. quæ res obligentur, vel obliga-*
*ta intelligantur, num. 14.* ad aliud verò argumentum, quod
adducit Felicianus *vbi suprà*, quòd seruitutes neque ex
tempore, neque ad tempus possint constitui, & ad illud
respondet, poterit etiam, & aliter respondere, cum Mu-
dæo *vbi suprà, num. 15.*
26 Verùm in puncto, & rigore iuris, superior obseruatio
nec concludens est, nec rationi dictorum iurium con-
formis: Durum enim est, & rationi iuris contrarium,
constituere nullam esse seruitutem vrbanam, quæ vici-
no vtilitatem adferat, sicut & rustica adferre potest,
quoniam seruitutes *l. si fistula, l. si fistulam, l. seruitutes*, 20.
*cum seqq. ff. de seruitutibus vrbanorum*, vrbanæ quidem
sunt, & vicinis vtiles esse possunt: in aliis etiam casibus
earū vtilitatem cōsiderat Connan. *lib 4. d. c. 14. n. 3.* Ergo
& in rusticis, & vrbanis eadē vtilitas considerari poterit.
Præterea nō indistinctè dici potest, diuersam esse vtilita-
tē in vrbanis, quàm in rusticis, ex eo quòd seruitus tigni
immittendi, vel altius tollendi, creditori concessa, non
potest esse vtilis alteri vicino: quia imò similis esse pote-
rit, si animaduertas, seruitutem pignori datam ea lege,
vt si pecunia intra certum tempus non soluatur, vendi,
vel distrahi possit, vt dicitur *in d. l. sed an via*, ita acci-
piendam esse, vt vicino vendatur illius seruitutis pote-
stas, non eadem seruitus: Ineptum enim foret credere,
Iureconsultum cogitasse, vicinum empturum esse serui-
tutem in creditoris persona manentem; ergo necesse est
intelligere, vsum seruitutis pignori datum creditori, ab
ipso, pecuniâ non solutâ, posse vendi vicino: quæ con-
uentio ita potest vrbanis, sicut rusticis, & è contra con-
uenire. Quapropter non solùm Neoterici relati *suprà*,
& *infrà* referendi, sed etiam & Antiquiores nonnulli,
hoc est, Iason & Gomezius *vbi suprà*, Ripa *in d. l. obli-*
*gatione, num. 6.* Negusantius *d. 3. membro, 2. part. num. 15.*
Bellonus *in d. §. item Seruiana, num. 53.* securè affirmant,
neque vrbanam, neque rusticam seruitutem pignori dari
posse, repugnante seruitutis, pignorisque naturâ: Ser-
uitus enim tam rustica, quàm vrbana, sui naturâ perpe- 27
tuitatem desiderat, *vt suprà* diximus: Pignus verò sui
naturâ, ex tempore, & ad tempus constituitur. Deinde,
quoniam pignori ea dare possumus, quæ in bonis no-
stris sunt, *l. quæ prædium, C. si res aliena pignori data sit*:
seruitutes autem neque in bonis nostris sunt, neque ex- 28
tra bona, *l. 1. ff. de vsufructu legato.*
Ex his etiam dubia redditur, etsi nullus hactenus 29
improbet eam, Francisci Connani resolutio, siue con-
cordia in proposito dubio; is enim *commentariorum iu-*
*ris ciuilis, lib. 4. c. 14* à *princip.* vsque ad *num. 5.* in primis
tradit, vsumfructum & vendi, & quocunque modo
alienari, & sic & pignorari posse, quod verum est; at
reliquas omnes seruitutes non posse, si iuris ciuilis re-
gulas, & artis nostræ præcepta sequi velimus, quod etiā
verum est, ex rationibus *ibidem* consideratis, quæ non
leuiter vrgent contra sententiam Cuiacij *suprà* relatam,
& eiusdem Connani opinionem aliquantulum labefa-
ctant. Deinde constituit, quòd vtilitas humanæ vitæ,
quæ in commerciorum vsu, magna ex parte consistit,
aliud suasit, vt eorum omnium, quæ fructum aliquem,
commoditatémq. afferunt possidenti, & venditio sit, &
obligatio concessa. Ex seruitutibus rusticis emolumen-
tū percipimus, quod ad alios transferri potest; est enim
vtile vicino, item vt mihi, ire, agere, aquam ducere, &
haurire in alieno fundo, nec interest eius qui eam ser-
uitutem debet, egóne, an vicinus, eo iure vtar: & sic
ratio vtilitatis communis postulat, vt à summo iure re-
cedamus aliquantulùm, & horum iurium cessionem,
alienationem, & obligationem admittamus: At vrba-
norum prædiorum iura eiusmodi sunt, vt aut non pos-
sint omninò, aut certè inutiliter aliis cedi; quoniam in
sola debitoris patientia posita sunt, nullúmq; eius, cui
debentur, factum, nullam operam requirunt, nisi in
initio tantùm, vt constituantur: quod exemplis probat
latissimè *ibid. n. 3. per totum*. Idcircò ex differentia vti-
litatis, diuersum ius in eisdem constituitur, siue in vr-
banis aliud traditum est, quia nulla inde vtilitas proue-
niret ad eos, qui contrahunt: vnde statim *num 4.* consti-
tuit, quòd si rusticæ essent seruitutes huiusmodi, sicut
nulla inde esset futura contrahentiū vtilitas, nec etiam
pignori dari possent; & è contra vrbanæ pignori dari
possent, si eius qualitatis sint; vt inde vtilitas contra-
hentium esse possit, vt exemplis ostendit. Id tamen, vt
vides, & superioribus rationibus, & verbis generalibus
*d. l. si is qui, §. vlt.* repugnat omninò, nec iure aliquo
præfata resolutio fulcitur, adhuc potiùs, & concluden-
ter militat Donelli argumentum adductum *suprà, n. 21.*
Ripa verò & Negusantius locis relatis *suprà*. Bello- 30
nus *in d. §. item Seruiana, num. 53. ad finem, Institut. de*
*actionibus*. Mudæus loco sæpè reperito, mediam viam
eligendam putant, interpretantúrq; non de seruitute ipsa
pignoranda, sed de commoditate seruitutis loquutum
fuisse Paulum *in dict. l. sed an via*, vt sic quemadmodū
vsusfructus vendi non potest, vt ipsi putant; venditur
tamen eius commoditas: ita & seruitutis commoditas
pignori dari possit. Quæ distinctio nec vera est, nec in
dictis iuribus probatur, meritóque displicuit Recentio-
ribus, vt constat ex his, quæ scripserunt Duarenus *an-*
*niuersariarum disputationum, lib. 2. c. 13.* Modernus Paris.
*in explicatione labyrinthi, num. 330.* Charondas *verosi-*
*milium, lib. 1. cap. 5. pag. 25.* Fornerius *selectionū, lib. 3.*
*cap. 14.* Hugo Donellus *de pignoribus, cap. 8. vers. sed*
*Francisco Duareno, colum. 3.* Balduinus *eodem tract. c. 12.*
*colum. 6.* Rusardus *in scholiis. ad d. l. si is qui, §. vlt. &*
*l. sed an via, ff. de pignoribus.* Connanus *commentario-*
*rum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 14. num. 1. & 2.* Nec etiam
verum est, quod de vsufructu dicunt prædicti, cùm ven- 31
di possit

di possit vsusfructus ipse, non solùm commoditas, vt *capite præcedenti* probauimus.

32 Idcircò in tanta difficultate securior videtur Duareni, Rufardi, Donelli, Balduini, & aliorum Recentiorum interpretatio relata *suprà*: Seruitutes, inquam, nec rusticas, nec vrbanas oppignorari posse, ex rationibus adductis *num.* 18. *& seqq.* scilicet, quia seruitus prædio cohæret, nec separari potest, vel ad tempus constitui, nec eâ vtendum est, aliter quàm concessum fuerit; & consequenter Martianum *in d. l. si is qui*, §. *vlt.* loquutum de seruitute iam cõstituta, fundoque imposita, quæ pignori dari non potest, ob superiores rationes, & rationem Donelli relatam *suprà*, *num.* 21. quæ fortiter, & concludenter adstringit: Paulum verò *in d. l. sed an via*, loquutum esse de seruitute nondùm constituta, nec prædio acquisita, quã prædij dominus creditori pignori dare contendit, ea lege, vt quandiu pecunia soluta non sit, ea seruitute creditor vtatur, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, alteri eam vendere possit: Tunc autem licèt stricto, summóque iure ea conuentio valere non debet propter superiores rationes, & traditiones communes; tamen propter vtilitatem contrahentium sustinetur, vt respondit Paulus *in d. l. sed an via*, qui non obscurè significat, multùm interesse, vtrùm de seruitute constituta iam agatur, an de seruitute constituenda: &
33 in hunc sensum, ante Duarenum, & reliquos citatos *suprà*, accepisse videtur Pauli responsum Bartolus *in l.* 1. *num.* 5. *ff. de vsufruct. legat.* Baldus *in d.* §. *vlt. d. l. si is qui*, & nouissimè sic declarat Petrus Augustinus Morla *empory*, 1. *part. tit.* 6. *ff. de seruitutibus*, *num.* 28.

34 Nec obstat huic interpretationi, quod Martinus *in d. l. si is qui*, §. *iura prædiorum*, non generaliter de omnibus dixerit, sed de seruitutibus vrbanis nominatim egerit: vnde coniectura sumi potest, aliter de rusticis sensisse. Deinde quod è vestigio de seruitutibus rusticorum prædiorum per aduersatiuam *sed*, in *d. l. sed an via*, subiungitur, quæritúrque an in his pignoribus conuentio locum habeat, & inquit Paulus, conuentionem propter vtilitatem, tuendam: quod non diceretur eodem loco per aduersatiuam, nisi diuersum ius in vtroque intelligere voluisset Iureconsultus. Quo solo argumento ex dictione aduersatiua deducto, à prædicta Neotericorum doctrina recessit Felicianus *tract. de censibus*, *lib.* 2. *cap.* 4.
35 *num.* 8. *vers. qua tamen sententia*; qui tamen non animaduertit, vnam, ac alteram difficultatem eleganter perpensam, & optimè dissolutam per Donellum *d. tract. de pignoribus, & hypothecis*, *cap.* 8. *colum.* 3. *versic. & plerique omnes putant*, & *in versic. quod autem Paulus.* Duarenum *lib.* 2. *disputationum*, *d. c.* 13. qui rectissimè adnotarunt *in d. l. sed an via*; non hoc quærere Paulum Iureconsultum, an rusticæ seruitutes pignori dari possint, itavt eas ab vrbanis separet: sed illud, an dominus seruitutem constituere possit in suo, creditori, pignoris loco, vt eâ creditor vtatur, quandiu pecunia soluta non sit; illud verò dominum facere posse Paulus ait, non vt iure ipso valeat seruitus, sed propter vtilitatem contrahentium *vt suprà* diximus. Aduersatiua autem, quâ Paulus vtitur, non eò pertinet, vt prædiorum vrbanorum seruitutes à rusticis separentur, sed vt doceamur, ipsa quidem iura, quæ in alienis prædiis nobis debentur, pignori dari non posse: Cæterùm in nostro ea constitui posse pignoris loco, non tantùm vt creditor, qui vicinum prædium habet, ea seruitute vtatur; sed etiam vt alij, qui vicinum prædium habebit, voluntate nostra eam seruitutem vendat, nobísque vel inuitis, imponat in perpetuum; in probationem verò prædictorum, nempe quòd textus *in d. l. sed an via*, loquatur de domino fundi, qui temporis causâ in suo seruitutem imponit, expendit Donellus illa verba: *Vt talis pactio fiat vt quandiu pecunia soluta non sit, iis seruitutibus creditor vtatur: scilicet si vicinum fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat.* Quia talis pactio de seruitute, quæ nobis in alieno debetur, recipi non potest: semper enim dominus fundi seruientis rectè negauit, se creditori, aut ei, cui creditor vendiderit, seruitutem debere, nec quisquam cui seruitus debetur, seruientis fundi causam deteriorem facere potest, *l. seruitutes*, §. *vltimo*, *ff. de seruitutibus vrbanorum.*

Ex dictis adhuc facilè deduci poterit vera differentiæ ratio inter vsumfructum, qui pignori, & hypothecæ dari potest, vt *initio huius capitis* probauimus, & seruitutes vrbanas, & rusticas, quæ oppignorari non possunt: omnia enim, quæ iis seruitutibus impedimento sunt, vt pignori, hypothecæve dari non possint, minimè vsufructui obstant, vtpote cùm vsusfructus non prædij sit, sed personæ, non prædio, sed personæ etiam cohæreat, non prædium vicinum requirat, atque ex tempore, & ad tempus constitui possit, & sic quoque quoad pecunia soluta sit, pignori dari: quod secus est in seruitutibus, vt ex omnibus in hac materia Scribentibus solus Mudæus annotauit *d. cap. quæ res obligentur, vel obligata intelligantur*, *num.* 13. nec concludit Petri August. Morlæ ratio *empory* 1. *part. tit.* 6. *ff. de seruitutibus*, *num.* 27. Et de his hactenus, quæ, vt vides, nullibi erant anteà sic explicata. 36

## CAPVT LXXI.

### Vsusfructus, ac alia seruitus quæcunque, quomodo confundatur, siue qualiter dominij acquisitione amittatur? vbi nonnulla iura, quæ in proposito sunt, optimè, & verè enucleantur, & materia hæc breuiter, distinctè tamen, & dilucidè declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Debiti confusionem successione fieri, quoties crediter debitori, aut è diuerso debitor creditori succedit.*

2 *Debiti actionem aditione, & successione in totam confundi, si in solidum succedatur; vel in parte, si in parte succedatur.*

3 *Vsufructuarius omnium bonorum, agere non potest contra hæredem vniuersaliter institutum, ad exigendum quod ipse hæres testatori debebat, nec vsumfructum eius.*

4 *Seruus sui sicut nemo esse potest, ita nec fundus sibi debere seruitutem.*

5 *Seruitutes prædiorum confundi, si idem vtriusque fundi, & dominantis, & seruientis dominus esse cœperit.*

6 *Quod intelligi debet, si dominium vtriusque prædij in totum quæsierit; nam si pro parte, cùm per partes retineatur seruitus, non confundetur.*

7 *Vsumfructum amitti acquisitione proprietatis, idest, si fructuarius proprietatem acquisierit, quæ res Consolidatio appellatur, & Confusio.*

8 L. si seruus, 27. ff. de vsufructu, *vera ratio redditur.*

9 *Vsusfructus aliam causam esse, quàm seruitutis prædiorum quoad confusionem; & de ratione differentiæ.*

10 *Proprietatem fundi si testator purè legauerit, & eiusdem fundi vsufructuarium hæredem scripserit; proprietas nuda censetur tantùm relicta, nec vsusfructus confusio fit, prout* hoc numero *explicatur, &* lex 4. ff. de vsufructu legato, *singulariter enucleatur.*

15 *Vsumfructum confusione extingui, si sub conditione proprietate relicta, fructuarius hæres institutus fuerit, prout* hoc numero *explicatur: &* legis, si fructuarium, 7. ff. de manumissis testamento, *vera ratio redditur.*

12 *Vsumfructum distare à seruitutibus vrbanorum prædiorum, & rusticorum, cùm hærede instituto eo, cuius prædio prædium hæreditarium seruit, prædium hæreditarium, vel eius prædij proprietas sub conditione legatur alij.*

13 *Seruitutes non omnes aditione confundi, prout remissiuè explicatur.*

PRo breui, distincta tamen, atque absoluta hoius
Capitis explicatione inprimis constituere necessa-
1 rium duxi, debiti confusionem successione fieri, quoties
creditor debitori, aut è diuerso, debitor creditori succe-
dit, per textum *in l. Stichum, §. aditio, ff. de solutioni-
bus, l. si debitori, ff. de fideiussoribus, l. debitori, C. de pa-
ctis, l. 3. C. de fideicommissis*, cum infinitis aliis. Ratio
est, quia hæres defunctum repræsentat, siue fictione iu-
ris, eadem persona censetur cum defuncto, *§. 1. in au-
thent. de iureiurando à moriente præstito*; atqui nemo
sui ipsius creditor esse, aut debitoris, & creditoris per-
sona fungi potest, *l. 8. ff. de stipulatione seruorum, l. pe-
nultima, ff. de receptis arbitris*, cùm actio, & passio in
eodem subiecto non concurrant, *c. finali, de institutio-
nibus, cap. debitum, de Baptismo*: quod singulariter ani-
maduertit Ioannes Corrasius *in l. Papinianus, ff. de ser-
uitutibus, num. 1. & 2.* Qui etiam rectè aduertit, quòd
cùm prædicta ratio pro ea parte dumtaxat, locum sibi
vendicet, pro qua hæres succedit, cùm non in plus fin-
gat lex ab hærede, defuncti personam repræsentari, *l.
cum à matre, C. de rei vendicatione*, glossa *in l. 2. §. fi-
nali, ff. de prætoriis stipulationibus, in verbo*, ex parte, *in
versiculo, sed huic potest dici*: quam sequuntur Bartolus,
& omnes Doctores cõmuniter: idem Bart. *in l. frater à
fratre, num. 39.* vbi commendat Iason *lectura 1. n. 9. &
14. ff. de condictione indebiti*, & dicit notabilem idem
Iason *in l. 2. §. ex his, num. 1. ff. de verborum obligatio-
2 nibus.* Dicendum est, debiti actionem aditione, & suc-
cessione in totum confundi, si in solidum succedatur;
vel in parte, si in parte succedatur, aut denique tantum-
modò, quatenus qui successit, est hæres pro rata, *dict. l.
si debitori, dicta l. 3. & l. si adulta; C. de hæreditariis
actionibus*, cum Communi resoluta per Rolandum *in
cons. 71. num. 60. versicul. Et ratio est, volum. 2.* Ca-
ualcanum *de vsufructu mulieri relicto, numer. 72. fol.
3 239.* qui post Beroum *in quæst. 13.* si alicui relictus sit
vsusfructus, rectè probat, vsufructuarium omnium
bonorum agere non posse contra hæredem vniuersa-
liter institutum, ad exigendum quod ipse hæres te-
statori debebat, nec vsumfructum eius, ex ratione præ-
dicta, neminem scilicet sui ipsius debitorem, & cre-
ditorem esse posse, & creditum, aut debitum resolutum
fuisse.

4 Secundò & principaliter constituendum est, serui-
tutes prædiales, iis ferè modis amitti, quibus & vsusfru-
ctus. Idcircò, sicut nemo sui ipsius seruus esse potest, ita
nec fundus sibi debere seruitutem potest, vt vtrumque
probat Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4.
cap. 12. num. 1.* Ex quo sequitur, seruitutes prædiorum
5 confundi, si idem vtriusque fundi, & dominãtis, & ser-
uientis dominus esse cœperit, *l. prima. ff. quemadmodum
seruitutes amittantur, l. quicquid, in fine, ff. communia
prædiorum*, cùm nemini res propria seruire possit. *l. vti-
frui, ff. vsusfructus petatur, l. in re communi. ff. de serui-
tutibus vrbanorum.* Quod intelligi debet, si dominium
6 vtriusque prædij in totum quæsierit; nam si pro parte,
cùm per partes retineatur seruitus, non confunderetur, *l.
vt pomum, §. finali. ff. de seruitutibus, l. si quis ædes, §. 1. ff.
de seruitutibus vrbanorum, l. si cùm seruitus, 15. ff quem-
admodum seruitutes amittantur*, Corrasius *in dict. l. Pa-
pinianus, num. 5.* Connanus *lib. 4. dict. cap. 14 n. 1. fol.* 279.
7 Similiter & vsusfructus acquisitione proprietatis amit-
titur, idest, si fructuarius proprietatem acquisierit; quæ
res consolidatio appellatur, & confusio: quod inter
modos amittendi vsumfructum rectè annumerauit Cu-
iacius *in paratitla, ad titulum ff. quibus modis vsufructus
amittatur, folio mihi 43.* atque elegantissimè explicat
*recitationum solemnium in libros Digestorum, ad l. si ti-
8 bi, 4. de vsufructu legato, in principio*, vbi allegat textum
*in l. si seruus, 27. quibus modis vsusfructus amittatur*:
quo loco meritò scripsit Iureconsultus, quòd cùm pro-
prietarius dat pro noxa seruum fructuario, liberatur à
noxali, & extinguitur vsusfructus. Ratio est, quia cùm
proprietas sit fructuario quæsita, non potest habere
lus in re propria, prout residebat prius, per textum *in
d. l. vtifrui*, cum similibus.

Est tamen alia, & longè diuersa causa vsusfructûs,
quàm seruitutis prædiorum quoad confusionem: Nam 9
si testator prædium habeat, quod fundo alterius, iter,
aut aliam seruitutem debeat, idque ab hærede scripto
purè, aut sub conditione legauerit, & postmodùm hæ-
reditas adita sit, licèt mero & summo iure, liberũ fun-
dum hæres præstare deberet legatario, propterea quòd
confusione dominij seruitus euanuit adita hæreditate;
ex æquitate tamen, quæ euincit, vt talem fundum te-
neatur dare hæres, qualis à testatore relictus est, non
alium, *leg. legatum est, §. finali, ff. de legatis primò*, nisi
legatarius impositi seruitutem patiatur, petenti ei lega-
tum, doli mali exceptio opposita nocebit, per textum
*in l. Papinianus, ff. de seruitutibus*, de cuius intellectu
nonnulla scripsimus *suprà, hoc eodem lib. cap. 9. ex n. 23.*
vsque ad *num. 29.* Diuersum ius in vsufructu obserua-
tur; nam si dominus fructuario hærede instituto, fun-
dum alicui legauerit, & legatario fundum vendicante,
hæres ex causa vsusfructus emolumentum retinere vo-
luerit, doli mali exceptione opposita repellendus erit,
*l. is cuius, l. cùm filius, §. dominus, ff. de legatis 2.* vbi
Bartolus *in principio*, opponit textum *in d. l. legatum,
§. finali, ff. de legat. 1.* & soluit dicens, distinctionem eius
§. tollere contrarium, quia aliud est in vsufructu, aliud
in cæteris seruitutibus: Nec reddit differentiæ rationẽ,
quam tamen expressit Papinianus *in d. §. dominus*, quo-
niam inquit: *Vsusfructus portionis instar obtinet.* Quasi
velit, eum qui fundum simpliciter legat, totum fun-
dum, atque ita singulas eius partes censeri legare, me-
ritóque legatarium vsumfructum, qui portionis instar
obtinet, vendicare, *l. Mæuius, §. fundo, ff. de legatis 2.*
quem idcircò hæres non iure retinere contendit, cùm
vsusfructus etiã sub Fundi nomine includatur, *l. si alij,
ff. de vsufructu legato*; & sic totũ fundum oporteat eum
præstare, quod in seruitute prædiorum considerari ne-
quit, vt eruditè, atque subtiliter declarat Corrasius *in
d. l. Papinianus, ff. de seruitutibus. n. 9. & 10.* & cõcor-
dat Cuiacius *in d. l. 4. ff. de vsufructu legato, per totam.*

Tertiò & principaliter constituendum est, in supe- 10
riori casu vsusfructûs proposito, multùm interesse, an
fundum testator legauerit: quo casu obtinent superius
dicta; an proprietatem purè reliquerit, quod optimè
animaduertit Bartolus *in d. §. dominus, oppositione se-
cunda.* Nam si cùm fundi mei vsusfructus tuus esset,
ego moriens te hæredem scripsi, & eiusdem fundi pro-
prietatem, quam habebam, alteri purè legaui, proprie-
tatem nudam duntaxat legasse videbor, nec hæres ve-
luti confusione vsumfructum amittet, sed illum potiùs
retinebit, per textum *in l. si tibi, 4. ff. de vsufructu lega-
to*, cuius dubitandi ratio consistebat in hoc, quòd sicut
cætera legata ab hærede proficisci dicuntur, & ab hære-
de præstari: ita hoc legatum ab hærede præstari dica-
mus, quasi quæsita proprietate fundi primùm hæredi,
deinde præstita legatario, hoc genere, vsumfructũ hæ-
res amitteret ex dictis *suprà*, vsumfructum scilicet con-
fusione, sine proprietatis acquisitione amitti. At ne
vsusfructus hæredi pereat contra voluntatem testatoris,
qui non fundũ legauit, quo nomine significaretur ple-
na proprietas fundi, vt dictum est; sed legauit proprie-
tatem simpliciter, melius erit dicere, hoc casu proprie-
tatem protinus à testatore ad legatarium peruenire, nec
vllo modo consistere in persona hæredis, neque igitur
veluti confusione hæredem vsumfructũ amittere. Quod
certius erit, si vendicationis genere proprietas fuisset le-
gata, ex dictis *suprà, hoc eodem lib. cap. 9. num. 27. & 28.*
& vtrumque elegantissimè tradit Cuiacius *in eadem l. 4.
in principio*, qui & verè, & optimè aduertit, in proposi- 11
ta specie, vsumfructum confusione extingui, si sub con-
ditione proprietate relicta, proprietarius hæres institu-
tus fuerit: & sic dicit explicandum textum *in l. si fru-
ctuarium 7. ff. de manumissis testamento*, & coniungen-
dum cum *d. l. 4. ff. de vsufructu legato*, vt hæres, qui pen-
dente

dente conditione serui, vel fundi, adita hæreditate dominium acquisiuit, posteà existente conditione, beneficio exceptionis doli mali obtinere non possit, vt vsusfructus qui in sua persona confusione extinctus est, restauretur vel redintegretur, quia obstat voluntas defuncti, quem, sub conditione, fundo legato, aut proprietate fundi, verisimile est sensisse de plena proprietate transferenda in legatarium. Nec possumus negare confusione vsumfructum sublatum, quoniam proprietate sub conditione relicta, fundus interim fit hæredis pleno iure; ac proinde existente conditione legatum plenam proprietatem habiturum est.

12 In quo etiam vsusfructus distat à seruitutibus vrbanorum prædiorum, vel rusticorum; nam si hærede instituto eo, cuius prædio prædium hæreditarium seruit, prædium hæreditarium alij legatur, vel eius prædij proprietas sub conditione, & hæreditas adita sit, existente postmodum conditione legati. petenti legatario prædium, obstabit exceptio doli mali, nisi iterum patiatur confusam seruitutem imponi: rationem assignat Cuiac. *vbi suprà, in finalibus verbis*, quia non appatet voluisse testatorem, vt fundus liber, & optimo iure perueniret ad legatarium, *l. seruo legato, §. si fundus, ff. de legat. 1.* & ideò non aliter fundum legatario præstabit hæres, quàm si iterùm legatarius patiatur eidem fundo pristinam seruitutem imponi, vt *in l. Papinianus, ff. de seruitutibus, l. si seruus Titij, 70. l. legatum, 116. §. vlt. ff. de legat. 1.*

13 Quartò & vltimò constituendum est, seruitutes non omnes, aut non continuò aditione confundi: quod apertè indicat textus *in dict. l. Papinianus, ff. de seruitutibus*, in illis verbis: *In omnibus seruitutibus, quæ aditionibus confusa sunt.* Provt eum textum expendi, & latiùs declaraui *suprà, hoc eod. lib. cap. 9. n. 27. & 28.* vbi nonnulla diximus *ex n. 23.* quæ huic capiti coniungi possunt.

---

## CAPVT LXXII.

Vsusfructus an, & qualiter rei mutatione extinguatur? vbi agitur de ratione diuersitatis inter seruitutes personales, & reales. *Lex, seruitutes, 19. § si sublatum, ff. de seruitutibus vrbanorum, l. repeti, §. rei mutatione, l. 8. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. 41. §. vniuersorum, l. si cui insulæ, 53. ff. de vsufructu, l. domo 21. ff. de pignoratitia actione*, cum aliis similibus, singulariter enucleantur, & materia hæc accuratè, & dilucidè magis, quàm hactenùs declaratur. Demùm agitur, vtrùm pretium rei, quæ post mortem testatoris fuit reempta vigore pacti tempore venditionis celebratæ, vsufructuario pertinere debeat? & Ioannis Cephali, & Petri Surdi consilia singularia in proposito nouiter expenduntur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum rei mutatione extingui, & cum proprietate consolidari.*

2 *Quod procedit, quando domus, vel res super qua consistit vsusfructus, in totum extinguitur; secus tamen, si pars aliqua rei remaneat, quia per partem remanentem vsusfructus totus retinetur.*

3 *Et verba* l. 25. tit. 31. partit. 3. *in id ponderata.*

4 L. excepta, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, *explicatur.*

5 *Vsusfructus adeò rei mutatione extinguitur, vt nec area vsusfructus debeatur.*

6 *Vsusfructus rei mutatione semel extinctus, non reuiuiscit, etiam rebus fructuariis denuò erectis.*



7 *Vsufructuarius reficere non potest opus destructum, aut exustum, vt vsufructu vtatur, aut fruatur.*

8 *Vsusfructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium, & immobilium si alicui relinquatur, & posteà fundus, vel domus ab altero reematur vigore pacti tempore venditionis celebrata, vtrùm vsufructuario rei sic empta pretium pertinere debeat?*

9 *Vsusfructus stabilium si alicui legatus sit, stabiliáq; ex necessitate vendãtur, an vsusfructus extinguatur.*

10 *Pecuniam inter mobilia computari.*

11 *Vsufructu vniuersorum, aut omnium bonorum relicto, etiãsi res aliqua quocunq; modo perierit, area tamen vsusfructus retinetur. Et redditur vera ratio* l. quoties, 41. §. vniuersorum, ff. de vsufructu.

12 *Vsusfructus mobilium, & immobilium, vel immobilium tantùm cùm relinquitur, vtrùm procedat decisio textus* dict. leg. quoties, §. vniuersorum: *vbi Petri Surdi resolutio* in consil. 26: num. 11. lib. 1. *nouiter expenditur, & probatur per Authorem.*

13 *Iacobi Cuiacij argumentatio, in hac materia proposita, & eiusdem resolutio* num. sequenti *probata.*

14 *Vsumfructum ædium retineri, quandiu qualibet portio superficiei manet, quia tunc ædes salua sunt aliqua ex parte; superficie autem in totum sublata, vsusfructus non retinetur, quia salua non sunt ædes: Id enim non est saluum, cuius pars integralis desideratur.*

15 *Seruitutes reales, vel prædiales, vtrùm ædificio extincto, siue mutatione rei extinguantur, & semel extinctæ, an & qualiter restituantur? &* num seqq.

16 *Seruitutes reales quare à personalibus distinguantur in superiori dubio, &* ibid. *quorundam rationes confutata cum Corrasio.*

17 *Ioannis Corrasij sententia probata.*

18 *Iacobum Cuiacium in proposito dubio, cæteris omnibus elegantiùs loquutum, & eiusdem resolutionem cum sententia Corrasij conuenire.*

19 *Pignus rei mutatione non perire, sed in area consistere, ad explicationem textus* in l. domo, 21. ff. de pignoratitia actione, *&* num. seqq.

20 *Vsusfructus, & pignus, quare in proposito distinguantur? & Iasonis ratio conuicta.*

21 *Vsusfructus, pignus, & dominium quando extinguantur, si res transeat in aliam materiam, vel formam, remissiuè.*

22 *Fabri rationem in dubio preposito* suprà, num. 20. *probatam, & declaratam.*

23 *Aliam item rationem redditam.*

24 *Vsufructu fundi legato, si villa diruta sit, vsusfructus non extinguitur, quia villa fundi accessio est.*

25 *Idque procedit etiamsi villa vsusfructus datus sit.*

26 *Vsusfructus vineæ, vtrùm excisa vineà pereat? item areæ vsusfructus an extinguatur, si posteà in ea vinea instituatur: denique relicto areæ vsufructu, vt tollatur vinea, vtrum remaneat vsusfructus in area? remissiuè.*

PRo absoluta huius Capitis explicatione constituendum erit in primis, vsumfructum mutatione rei extingui, & cum proprietate consolidari, per textum *in l. repeti, §. rei mutatione, l. quid tamen, 10. in principio*, & *in §. 1. & §. nauis, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, §. finitur, Institut. de vsufructu*, in illis verbis: *Eo amplius constat, si ædes incendio consumpta fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui vsumfructum, & ne areæ quidem vsumfructum deberi, l. 25. tit. 31. partit. 3.* Doctores communiter in dictis iuribus. Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 4. cap. 5. num. 4. 1. part.* Petrus Costalius *aduersariorum iuris, in d. l. repeti, in principio.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. cap. 7. num. 7. in versic. rei etiam peremptione, & num. 8. & 9. per totum, fol. 247. & 248.* Franciscus Hotmannus *ad titulum ff. quibus modis vsusfructus amittatur, num. 3.* Iacobus Cuiacius *recitationum solennium in* 1

*libros Digestorum, ad l.seruitutes, §. si sublatum, per tot.ff. de seruitutibus vrbanorum.* Antonius Goueanus *lib.1. lectionum iuris variarum, cap.* 38. Ioannes Corrasius, Ioannes Cephalus. & Petrus Surdus in locis referendis *infra* : & nullo ex his relato, Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap.11. num.* 18. *&* 19. Antonius Pichardus breuiter nimis scribens *in d.§. finitur, in finalibus verbis,* & ibidem Petrus Ricciardus *num.10.& 11. num.34.&* 38.

2 Quod procedit, quando domus vel res super qua consistit vsusfructus, in totum extinguitur; secus tamen si pars aliqua remaneat, etsi alia perierit, quia per partem remanentem vsusfructus totus retinetur, *l. si cui insula, 60. ff. de vsufructu*, vbi Iauolenus Iureconsultus scripsit in hunc modum: *Si cui insulæ vsusfructus legatus est: quandiu qualibet portio eius insulæ remanet, totius soli vsumfructum retinet.* Et *ibidem* glossa 1. adnotauit, per partem retineri vsumfructum totius. Albericus etiam, Baldus, Florianus, & alij communiter, Connanus, & alij *vbi suprà,* & commendat Angelus *in d.§. finitur, n.4.* atque expressim sentit *d.l. partita* 25. quæ semper vtitur verbo, *toda* : quasi sentiens aliud esse, si pars tantùm de-
3 struatur, vel pereat, vt constat ex illis verbis: *Que mandose toda la casa, o el edificio en que fuesse otorgado a algun ome el vsofructo, o el vso tan solamente, o derribando se toda por terremoto de raiz, o de otra guissa, pier desse porende el vsofructo que hauia en ella.*

4 Nec in contrarium vrget textus *in l.excepta, ff.quibus modis vsusfructus amittatur,* qui dum dicit, quòd *excepta capitis diminutione, vel morte, reliquæ causæ vel pro parte interitum vsusfructus recipiunt,* denotare videtur, quòd mutatione rei pro parte contingente, pro parte finiatur vsusfructus, contra textum *in d.l. si cui insula.* Sed respondetur quòd domo exusta, aut diruta pro parte, per partem remanentē retinetur vsusfructus totius, hoc est, totius soli, vel fundi, & partis non dirutæ; sed partis dirutæ vsusfructus retineri non potest, qui reuera est extinctus, sic vt superficie eius partis ampliùs vti aut frui fructuarius non possit, vt rectè declarat Petrus Ricciard. *in d.§. finitur, n.34.* & confirmatur ex dicendis *infra, num.14.*

5 Est autem adeò verum, vsumfructum rei mutatione extingui, quòd nec areæ vsusfructus debeatur, ex *d.§.*
6 *finitur*, cum cæteris iuribus *suprà* adductis. Nec reuiuiscit vsusfructus semel extinctus, etiam rebus fructuariis denuò erectis, hoc est, etiamsi semel exustas, & collapsas, solò ) uæditutas ædes, ex integro hæres, aut proprietarius refecerit, *l.quid tamen, §.non tantum.* & *§. penultimo, ff.quibus modis vsusfruct. amittatur,* & nonnullis comprobant Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus cap.11. num.19.* Cephalus *in cons.10. num.16. 17.*
7 *&* 18. *lib.1.* Surdus *in cons.155. num.5.6. & 7. lib.2.* Nec etiam potest fructuarius opus dirutum, aut destructum reficere, vt vsufructu vtatur, aut fruatur; quia semel extincto vsufructu, ius eius in perpetuum periit, *l.vsufructuarius nouum, 51. l.vsufructuarius, 68. ff. de vsufructu,* & probat expressè *d.l.* 25. *tit.31. partit.3.* in illis verbis: *Maguer aquel que aura el vsofructo, o el vso quisiere fazer despues de sola casa, o el edificio en aquel suelo mismo, non han poder de lo fazer, fueras ende si el señor de la propriedad lo otorgasse poder de lo fazer.* Quòd si domus ex vetustate, aliqua ex parte corruerit, non potest hæres compelli reficere, & reparare: Si autem hæres, vel proprietarius libens, & volens refecerit, impedire non potest fructuarium, quin fruatur: Nec etiam prohiberi potest vsufructuarius, si velit reficere, expensamque magnam refundet proprietarius, vt per textum *in l.hactenus, ff.de vsufructu,* alio capite declarauimus *suprà*; & sic in terminis optimè declarat Ioannes Garsia *dict.cap.11. num.18.& 19.*

8 Ex his inferri potest ad explicationem singularis, & non vulgatæ quæstionis, si ponamus quòd vsusfructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium, & immobilium alicui relinquatur, & posteà fundus, vel domus ab altero reematur vigore pacti tempore venditionis celebrati, vtrùm vsufructuario rei sic reemptæ pretium pertinere debeat? quam quæstionem in terminis proponit, atque eruditè, & eleganter tractat eam Petrus Surdus *in cons.26. per tot. lib.1.* & tandem post longam disputationem verius existimat, pecuniam, siue pretium domûs, vel fundi sic reempti, spectare debere ad vsufructuarium, non vt sit suū, tanquam fructus, sed vt illo vti, & frui possit; postmodùm verò finito vsufructu restituat hæredibus, idque rationibus, & fundamentis adductis *ibi. ex num.4.* vsque ad *num.9.* Nec obstat, quòd vsusfructus finitus videatur propter mutationem formæ, ex quo conuersus est fundus in pecuniam? & sic mutatio formæ debuerit extinguere vsumfructum: quia huic difficultati, & aliis concludenter satisfacit idem Surdus *vbi suprà, num.8. vers. nec obstat,* & *num.11.*
vbi latius videri poterit, ne ab alio resoluta plenè repe- 9
tamus hîc. Secus tamen erit, si stabiliū vsusfructus alicui legatus sit, quia si stabilia ex necessitate vendantur, vsusfructus extinguitur: vt in terminis consultus, post longam disputationem resoluit Cephal. *in cons.20. per tot.*
*lib.1.* & sequitur Surdus *dict. consil.26.* vbi *in fine* assi- 10
gnat rationem, quia pecunia, quæ ex venditione stabilium comparatur, non est stabilis, sed mobilis; quippe cùm pecunia inter mobilia computetur, *l.1. §.fuit quæsitum,* vbi notant Doctores *ff. ad Trebellianum, l.si chorus, §.1. ff. de legatis* 3. Decius *in cons.381. num.2.* & referens alios Cephalus *dicto consil.20. num.13.* Ideò non venit in vsufructu, nec includitur sub verbis legati, nisi secundùm eum, nedum stabilium, sed mobilium quoque vsusfructus esset relictus.

Secundò & principaliter constituendum est, supe- 11
riùs dicta intelligenda procedere in legato particulari vsusfructus, veluti cùm domus, aut fundus legatur: quo casu rei mutatione sic extinguitur vsusfructus, vt nec areæ vsusfructus debeatur; secus tamen est in legato generali vsusfructûs, veluti cùm vniuersorum, aut omnium bonorum vsusfructus relinquitur: tunc enim areæ vsusfructus retinetur, aut peti potest, per textum *in l.quoties, 41. §. vniuersorum, ff. de vsufructu,* vbi Iulianus Iureconsultus sic scriptum reliquit: *Vniuersorum bonorum, an singularum rerum vsusfructus legetur, hactenus interesse puto, quod si ædes incensæ fuerint, vsusfructus ædium specialiter legatus peti non potest; bonorum autem vsufructu legato, areæ vsusfructus peti poterit*: & ibidem notarunt Glossa, Baldus, Angelus, Albericus, & Florianus, Azo *in summa. C. de vsufructu, num.32.* Corrasius *in l. si iter, num.3. ff. de seruitutibus.* Petrus Costalius *in dict. l.repeti.* Petrus Surdus *in consil.155. num.5. lib.2.* & *in cons.26. num.10. lib.1.* Ratio verissima est, quia is, qui legat vniuersalem vsumfructum, non videtur particularem aliquam rem respicere, sed videtur legare omnis substantiæ vsumfructum, & area dicitur esse in substantia bonorum: quæ ratio cessat, cùm particularis rei vsusfructus relinquitur vt apertè demonstrat Iulianus *in dict. §. vniuersorum,* in illis verbis: *Quoniam qui bonorum suorum vsumfructum legat, non solùm eorum, quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis vsumfructum legare*
*videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.* Ex 12
quibus verbis optimum posset excitari dubium, vtrùm eius textus decisio procedat dumtaxat, cùm vsusfructus vniuersorum bonorum relinquitur, an etiam cùm certarum rerum, hoc est, mobilium, & immobilium, aut immobilium tantùm vsusfructus relinquatur. Et videtur dicendum, eum textum habere etiam locum in prædicto legato, quia quod ibidem dicitur de legato vniuersali, videtur poni ad differentiā rei alicuius particularis legatæ, & quia dicitur: *Quoniam qui bonorum vsumfructum legat.* Quæ verba æqualiter conueniunt legato mobilium & immobilium, sicut legato bonorum. Quod in facto consultus, singularem rationem assignans, & latiùs, nouéque declarans, firmauit Petrus Surdus *in cons.26. num.11. lib.1.* qui *in vers. sufficit,* in ea opinione est, vt existimet, sufficere, vt procedat decisio *dict. §. vniuersorum,*

*uersorum*, factum esse legatum per nomen generis, dummodò substantia, quæ remanet, includatur in illo genere: Ideò licet non sit genus generalissimũ, si tamen sit subalternum, sat erit, quia idem comprehendit genus subalternum respectu rerum singularium; de quibus prædicatur, quod genus generalissimũ, & ponit exemplum, quia sub legato bonorum immobilium comprehenditur area, non minùs quàm sub legato vniuersali omnium bonorum, quod secus est, quando legatum fit sub nomine singulari domus, vel horti, vel stabuli, quia area, quæ remanet, non venit sub legato prædictis verbis concepto.

13 Ex eisdem etiam verbis, atque superiori resolutione deduci potest vera solutio argumentationis cuiusdam, quam excitauit, atque optime dissoluit Cuiacius *in l. seruitutes, §. si sublatum, ff. de seruitutibus urbanorum*: is enim in finalibus verbis, cõtra ea, quæ superiùs diximus, vsumfructum extingui sublato ædificio, sic argumentatur: Vsusfructus totius soli retinetur quãdiu quælibet portio ædium manet, per textum *in d. l. si cui Insula*: At collapso ædificio manet area, quæ est pars ædium, & ea quidem maxima, *l. eum qui, 23. ff. de vsucapionibus, l. qui res, §. aream, ff. de solutionibus*, vbi, sublato ædificio manet area, ergo vsusfructus manet. Sed respondet, hanc argumentationem captiosam esse, &

14 propterea distinguendum, ædium vsumfructum retineri, quamdiu quælibet portio superficiei manet, quia tunc ædes saluæ sunt aliqua ex parte; superficie autem in totum sublata, vsusfructus non retinetur: hoc ideò, quia saluæ non sunt ædes; id enim non est saluũ, cuius pars integralis desideratur: Si ergo sublata sit superficies, quamuis maneat area, ædes tamen dici non possunt; propterea tunc extinguitur vsusfructus, nec restituitur: quæ solutio ex dictis *suprà* confirmatur apertè, & magis concludit, quàm alia Ricciardi *in d. §. finitur, nu. 11.* qui tamen Cuiacij nullam mentionem facit.

15 Tertiò & principaliter constituendum est, superiora procedere in vsufructu, & seruitutibus personarum; in seruitutibus verò rerum, vel prædiorum, minimè obtinere, & consequenter seruitutes reales, aut prædiales, mutatione rei non perire, siue peremptas semel ex æquitate restitui, restituto ædificio, *l. eum debere, l. si testamento, ff. de seruitutibus vrbanorum, l. & si forte, §. etiam, ff. si seruitus vendicetur, l. seruitutes, 19. §. si sublatum, ff. de seruitutibus vrbanorum*, vbi dicit Bartolus *in summario*, quantum ad iura seruitutum realium, ædificium destructum & restitutum idem videri, secus quoad personales seruitutes. Petrus Surdus *in consil. 121. n. 5. lib. 1.* Ioannes Corrasius *in contextu l. prima, ff. de seruitutibus, n. 49. & 50. & n. 51. versiculo, hic libenter*, quærit

16 differentiæ rationem inter personales, & reales seruitutes, cur illæ mutatione rei extinguantur, hæ non; & quorundam rationes rectè, atque concludenter conuin-

17 cit: postmodùm nouam rationem considerat *num. 52.* deinum *num. 53.* illam magis probat sententiam, quòd quemadmodum interit vsusfructus sublato ædificio; ita etiam & realis seruitus extinguitur, cùm non habeat subiectum in quo consistat; & hoc vult textus *in d. §. si sublatum*, dum dicit expressè, quòd vtilitas exigit, vt repositum ædificium idem intelligatur, quibus verbis significat Iureconsultus quòd licèt strictò, subtilique iure interierit stillicidij auertendi seruitus diruto ædificio; quia tamen Reipublicæ interest vrbanas seruitutes non extingui, *leg. hac autem, ff. de seruitut. vrban.* gloss. *in l. sed an via, ff. de pignoribus*, hac fictione ex æqualitate conseruatur, quia lex interpretatur, & fingit, repositũ ædificium in eadem specie, & qualitate idem esse cum primo, licèt verè non sit, quod in vsufructu dici non potest, in quo solummodò interuenit vtilitas priuata, nec potest vlla vtilitas publica considerari; atque ideò fictio locum habere non potest, æquitate non subsistente, *l. sciendum, ff. ex quibus causis maiores*, idque non obscurè præsentire videtur Bartolus *in summario dict. §. si sublatum*, quatenus docet, quòd in seruitutibus realibus ædificium destructum, & restitutum videtur idem, quasi sentiens, in eo fundari principaliter æquitatem, & rationem illius textus, & vtitur verbo, *videtur*, quia vetè ædificiũ restitutum, non est idem cum primo, vt dictum est. Expressim tamen, & cæteris omnibus elegantiùs, Corrasij resolu- 18
tionem confirmat Cuiacius *recitationum solemnium in libros Digestorum, ad dict. l. seruitutes, §. si sublatum.* Is enim primùm quærit, an mutatione ædificij seruientis seruitus extinguatur, & an restituto ædificio, etiã restituatur eadem seruitus? Et respondet, quòd ipso iure non restituitur seruitus; nam sublatis ædibus seruis, extincta est seruitus: restitutis autem ædibus non potest restitui, quoniam non sunt eædem, quæ restituuntur, sed sunt aliæ ab his, quibus est imposita seruitus: Et sic summo iure, opus est noua cessione; propter vtilitatẽ tamen, ex æquitate, restituto ædificio, vtilis vindicatio seruitutis datur, quia idem esse ædificium censetur propter vtilitatem. Deinde constituit, idem dicendũ esse, si ædes dominantes corruant; nam his restitutis, & seruitus restituetur. Denique quærit, quæ sit diuersitatis ratio inter personales, & reales seruitutes: Et respõdet, quòd in vsufructu strictum ius sequimur, quoniam agitur de fructibus ædificij lucrandis; at in seruitutibus spectamus non tam ius, quàm vtilitatem rerum; Vtilitas autem rerum exigit, vt vicinus hæc iura aliis tribuat, id vicina prædia exigunt, & quoniam magis necessaria sunt iura, in his sequimur vtilitatem.

Sed & alia poterit vltra prædictos Authores differen- 19
tiæ ratio reddi, si anteà constituamus, in pignore etiam diuersum ius constitutum, quàm in vsufructu: in eo enim Paulus Iureconsultus *in l. domo 21. ff. de pigneratitia actione*, sic scripsit: *Domo pignori data, & area eius tenebitur: est enim pars eius; & e contra, ius soli sequitur ædificium*, & ibidem Accursius *scholio 1.* Bartolus, Castrensis, & alij adnotarunt communiter, rei mutatione non perire pignus, sed in area consistere: de ratione 20
differentiæ inter vsumfructum, & pignus quærendum est; & Iason *in addit. ad Portium, in dict. §. finitur, n. 5. in fine*, dicit, quòd seruitus vsusfructus extinguitur mutatione formæ, nec durat, siue non reuiuiscit ædificio reædificato, ne proprietas reddatur inutilis; quod non est propter ius pignoris, quia etiã durante iure pignoris, nihilominus proprietas est vtilis. Quæ ratio reuerà parum pungit, & conuincitur manifestè, Primò, quia etiamsi vsusfructus reuiuisceret, siue duraret ædificio iterum reposito, non ideò sequeretur, quod proprietas inutilis esset, quippe inutilis iudicatur proprietas cùm in vniuersum inutilis esse potest, semper abscedente vsufructu, vt dicit Iustinianus *in §. 1. in fine, Institut. de vsufructu*: sed in proposita specie, tametsi duraret vsusfructus, denuò erecto, aut reposito ædificio, non esset inutilis proprietas: enimverò finiri posset vsusfructus, & cum proprietate consolidari, morte vsufructuarij, capitis diminutione, non vtendo per modum, & tempus, & aliis modis à iure constitutis. Deinde & secundò, quoniam Paulus Iureconsultus in ea lege, fundatur in eo, quòd area, quæ remanet, sit pars domùs destructæ, siue combustæ, non in eo, quòd proprietas vtilis, aut inutilis remanere possit propter ius pignoris.

Bartolus vero *in leg. si conuenerit, §. si quis caue- 21
rit, num. 3. ff. de pigneratitia actione*, licèt magistraliter distinguat in proposito, quando scilicet vsusfructus, pignus, & dominiũ extinguantur, si res transeat in aliam materiam, vel formam, ad quem confugere necessarium erit, cùm occasio se offerat; nullam tamen reddit differentiæ rationem in prædictis; & nonnullas rationes improbat, traditque nouã rationem Petrus Ricciardus *in dict. §. finitur, ex num. 38.* Dici tamen posset dupli- 22
citer: Primum, quòd vsusfructus, qui est seruitus personalis, non imprimit characterem in re ipsa; neque ei inhæret, quoniã vsusfructus exercetur circa fructus rei, non circa rem ipsam, siue proprietatem, vt dicit Castrensis *in l. 4. n. 2. ff. de seruitutibus*, & probat Molina

*de Hispanorum primogenijs, lib. 1. cap. 19. num. 22.* Ideóque facilius sublato ædificio, siue rei mutatione extinguitur omninò, nec reuiuiscit, etsi ædificiũ restituatur, ex dictis iuribus: in pignore verò, & in seruitute prædiali contrà obseruatur, per text. *in d. l. domo, 21. ff. de pignoratitia actione*, & *in d. l. seruitutes, 19. §. si sublatũ, ff. de seruitutib. vrban.* quia seruitutes reales characterẽ imprimũt, ac per eas incõmodatur, & deterior redditur ipsa res, quę seruitutem debet, vt docet Castrensis loco relato *supra.* Similiter obligatio pignoris rẽ concernit principaliter, *l. & quæ nondum, 15. §. & quod dicitur, ff. de pignoribus.* Ideò idem ius constituitur in pignore, quod in seruitute prædiali: quoniam ius reale est plus radicatum, quàm sit ius personale, vt cum Fabro, & Aretino, probauit Nicasius *in eodem §. finitur, circa finem.*

23 Deinde & secundò, aliter & meliùs dici posset, quòd in pignore & hypotheca securitatẽ debiti principaliter spectamus, *§. vltimo, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio.* Quæ semper esse potest, ac æquum est vt sit, re etiam quantumcunque mutata; nam in pignore & hypotheca res tota obligatur, sed area pars domus est pignori datæ, vt dicit textus *in eadem l. domo*: ergo etsi domus pignori data, diruta, aut destructa sit, area tamen remanere debet obligata: vsusfructus verò interim manet, dum salua est substantia rei, *l. 1. ff. de vsufruct. in principio, Institut. eodem titul.* At mutata forma rei, non manet substantia, *l. vsufructuarius nouum, 51. l. vsufructuarius, 61. ff. de vsufructu.* Ideò non mirum, si vsusfructus extinguatur etiam in area, quia dirutâ domo non manet substantia rei, cuius vsusfructus legatus fuit; & ad hæc reduci possunt, quæ in proposito considerauit Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 38. versicul. vlterius ego responderem*, vbi dicit, quòd ideò destructâ aut dirutâ domo, remanet ius, & obligatio pignoris in area, quia domus fuit pignori data, & quoad ædificium, & quoad superficiem, & quoad solum & aream etiam; ideò cùm remaneat area, & pignoris obligatio remanet: vsusfructus verò concessus censetur ratione ædificij & superficiei, vt scilicet inhabitaretur, & sic propter vsum habitationis; ideò domo destructa, non durat vsusfructus in area, quia non durat ille vsus, ad quem fuit concessa domus, cũ domus diruta ampliùs habitari nõ possit.

24 Quarto & vltimo loco constituendum est, quòd fundi vsufructu legato, si villa diruta sit, vsusfructus non extinguitur, quia villa fundi accessio est, non magis quàm si arbores deciderint, per textum *in l. fundi, 8. ff.*
25 *quibus modis vsusfructus amittatur.* Quæ procedit, etiamsi villæ vsusfructus datus sit, quoniam villæ appellatione, etiam ei adiunctos agellos comprehendere solemus, vt firmat Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 4. c. 6. num. 8. fol* 247. vbi *num. 9.* de areæ, & vineæ vsufructu
26 mouet dubium, vtrùm, inquam, vineæ vsufructu relicto, eâ excisâ pereat vsusfructus. Item areæ vsufructu relicto, si posteà in ea vinea instituatur, vsusfructus an extinguatur? Denique relicto areæ vsufructu, vt tollatur vinea, vtrùm remaneat vsusfructus in area: & rectè præfata dubia dissoluit, vt si aliquando occasio se obtulerit, *ibidem* videri poterit.

---

## CAPVT LXXIII.

Vsufructu finito, vtrùm proprietarius stare debeat colono vsufructuarij: Item fructuarius ipse an proprietarij locationi stare teneatur: vbi *l. si pendentes, §. si qua seruitus, l. arbores, §. 1. ff. de vsufructu, l. cum antiquitas, C. eodem tit. l. si quis domum, §. 1. ff. locati*, dilucidè, & verè explanantur: quorundam traditiones in proposito, & nouiter, & concludenter confutantur, & materia hæc accuratè, & meliùs quàm hactenus declaratur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius locationi authoris stare non tenetur, imò conductorem expellere potest, &* numero sequenti.
2 *Emptor, ac alius singularis successor colonum venditoris, vel authoris expellere potest, nec locationi eiusdem stare tenetur: quod latius explicatur remissiuè.*
3 *Proponitur difficultas* l. si pendentes, §. si qua seruitus, ff. de vsufructu, *cum* l. arbores, 66. §. 1. eodem titulo, *&* num. seqq. *explicatur.*
4 *Baldum, Alexandrum, Angelum, & Socinum nequaquam probare id, ad quod citantur per Caballinum.*
5 *Caballini distinctio in proposita difficultate reiecta.*
6 *Glossæ sententia in eadem difficultate damnata.*
7 *Vincentij Carocij distinctio in eodem dubio refellitur.*
8 *Vsufructuarium non teneri stare colono proprietarij, siue vsufructuarius sit particularis, siue omnium bonorum, & vide* num. præced.
9 *Vera traditur interpretatio ad textum* in dict. l. si pendentes. §. si qua seruitus, ff. de vsufructu, *& ostenditur, lapsos Doctores communiter existimantes eum textum contrarium esse textui,* in d. l. arbores, §. 1. ff de vsufructu, *&* num. seqq.
10 *Fundus transit in quemcunque possessorem cum suo onere, & seruitute.*
11 *Onera realia ad vsufructuarium pertinent durante vsufructu.*
12 *Pensiones rerum locatarum, vbi conuentum est, quòd pertineant ad vsufructuarium, fructuarius cogitur stare colono.*
13 *Pensiones iam antè locatorum agrorum, non aliàs pertinent ad vsufructuarium, quàm si ipsa quoque specialiter comprehensa sint.*
14 *Et circa id dubitandi ratio proponitur, & vera resolutio traditur.*
15 *Vsufructuarius si incipiat exigere, vel recipere pensiones, ex hoc sibi præiudicium generat, & per factum, aut tacitam acceptationem cogetur stare colono.*
16 *Vsufructuarius, ac alius singularis successor locationi authoris stare tenetur, ex quo pensiones debitas receperit, quia eo ipso videtur locationi consensum accommodasse.*
17 *Vsufructu finito, proprietarius non tenetur stare colono vsufructuarij, sed potest expellere illum, prout latiùs* hoc numero *explicatur.*
18 *Vsufructuarius potest locare alteri vsumfructum, vel res fructuarias.*
19 *De vsufructuario locante res fructuarias, & mortuo eo, pendente tempore locationis, ad quid, & qualiter possit aduersùs heredes eius agi: qualiter etiam succurratur conductori circa expensas, & multis alijs quæstionibus in proposito necessarijs, atque de materia* l. si quis domum, §. 1. ff. locati, *latissimè actum remissiuè.*
20 *Vsusfructûs locatio an extinguatur ex parte conductoris, per mortem ipsius? remissiuè.*
21 *Is, cui habitatio relicta est, potest illam alteri locare.*
22 *Quod procedit, siue habitatio relinquatur in vltima voluntate, siue inter viuos concedatur, vel alijs quibuscunque modis.*
23 *Proponitur difficultas* l. si habitatio, 10. ff. de vsu & habitatione, *&* num seqq. *explicatur.*
24 *Vsuarius locare non potest ius, quod habet.*
25 *Neotericorum solutio circa difficultatem propositam* suprà, num. 23. *reijcitur.*
26 L. cùm antiquitas, C. de vsufructu, *eleganter, ac meliùs quam hactenus declarata.*
27 *Habitatio est species alimenti.*
28 *Baldum assequutum fuisse veram rationem* l. cum antiquitas, C. de vsufructu, *& verba eiusdẽ in id relata.*

Pro

PRo absoluta atque distincta huius Capitis explicatione, vt ab vsufructuario ipso eaordiamur, consti-
1 tuendum erit in primis, in fauotem eiusdem stuctuarij textum videri expressum *in l. arbores*, 66. §. 1. *ff. de vsufructu*, vt scilicet vsufructuarius iure possit locationi Authoris non stare, & conductorem eiusdem eapellere,
2 exemplo contractûs venditionis; in quo constat quòd emptor, vt & alius successor singularis quicunque, colonum venditoris, vel authoris expellere potest, nec eius locationi stare debet, per teatum *in l. emptorem*, *C. de locato & conducto*, *l. 19. tit. 8. partit. 5.* & latissimè declarant Tiraquel. *de retractu conuentionali*, §. 3. *glos. 1. & vnica, num. 13. & seqq.* Socinus *regula. 487.* Ducñas *regula. 240.* Couar. *resolut. lib. 2. cap. 15.* Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, cap. 3. de locatione & conductione, num. 9. per totum.* Aluarus Valascus *consultat. 40. 76. & 78.* latissimè Barbosa *in l. si filiofamilias*, §. *si vir in quinquennium*, *ff. soluto matrimonio.* Ioannes Gutierrez *canon. quæst. lib. 2. cap. 8. per totum.* Surdus *decis. 172. 225. & 265.* & in terminis superiorem sententiam, fructuarium, inquam, authoris locationem obseruare non teneri, defendunt Romanus *num. 13.* & Alexander *num. 10. in d. §. si vir in quinquennium.* idem Alexander *in consil. 122. num. 8. lib. 5.* & de communi testantur Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto*, *num. 177. fol. mihi 370.* Antonius Gomezius *d. cap. 3. de locatione & conductione, num. 9. in princ. vers. imò habet etiam locum.* Barbosa *in d. § si vir in quinquennium*, *num. 5. vers. vnde vidimus.*

3 Sed in contrarium videtut vrgere textus *in l. si pendentes*, §. *si qua seruitus*, *ff. de vsufructu*. vbi scribitur, quòd vsusfructus transit cum onere rei imposito; & sic vsufructuarius tenetur vti & frui re in vsumfructum sibi concessa, eo modo, & forma, quo dominus vtebatur: ideò si qua seruitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere eam; & idem dicendum est, si stipulatione seruitus debeatur, sed etsi seruus sub pœna emptus sit interdictis certis quibusdam, & vsusfructus eius legatus sit, hæc omnia obseruare debebit fructuarius, vt in eodem textu exprimitur: ea quo solent nonnulli argumentum deducere, vt eadem ratione teneatur vsufructuarius obseruare locationem à proprietario, siue
4 domino rei factam. Caballinus autem *milleloquio 525. part. 2.* pro huius difficultatis explicatione primò quærit, an mulier vsufructuaria viri, colonu stare debeat: & pro solutione dicit, quòd Baldus *in l. 1. colum penultima*, *vers. pone maritus*, *C. de fructibus & litium expensis.* Alexander *in d. §. si vir in quinquennium.* Socinus *in cons. 125. lib. 1.* Angelus *in cons. 244.* tenent, quòd mulier vsufructuaria stare debeat locationi factæ per maritum: & reddit rationem, quia mulier debet vti arbitrio boni viri; ideò debet stare colono, *l. si pendentes*, §. *si quid*, *ff. de vsufructu*: sed vbi vsufructuarius non debet vti arbitrio boni viri, nec etiã colono stare debet, per tex. *in d. l. arbores*, §. 1. *ff. de vsufruct.* quæ sic conciliatur cũ *d. §. si qua seruitus.*

5 Verùm hæc conciliatio vera non est, & prædictus Author manifestè decipitur. Primò, quia Baldus in loco per eum allegato, quamuis referat Bartolum ita tenentem; ipse tamen contrarium tenet, & superiori resolutioni accedit: quod expressim colligitur ex summario eiusdem Baldi *ibidem*, *num. 17.* vbi dicit, quòd vsufructuarius potest expellere colonos. Alex. verò *in d. §. si vir in quinquennium*, contrarium etiam dicit eius, ad quod citatur per dictum Authorem, vt *superius* diximus: Socinus denique, & Angelus *in dictis consiliis*, de vsufructuario nihil tractant, & falsò in eam sententiam præcitati sunt.

Deinde & secundò, quia constituere differentiam in hoc, an vsufructuarius arbitrio boni viri vti debeat, necne, truffa quidem est, & iuris rationi res contraria, quippe cùm vsufructuarius vti & frui arbitrio boni viri semper debeat, quocunque modo vsusfructus constitutus sit, nec aliquis casus esse possit, qui arbitrium boni viri excludat: eo maximè, quòd colonum expelli per fructuarium, non alienum ab arbitrio boni viri iudicat Paulus Iureconsult. *in d. l. arbores*, §. 1. Imò strictam iuris rationem obseruans, ad exemplum venditionis posse vsufructuariũ conductorẽ repellere, respondet expressim.

Glossa igitur ante alios *in d. §. si qua seruitus*, aliter 6
componit prædictam difficultatem, constituítque, quædam esse, quæ non diminuunt de libertate fruendi, vt est seruitus fundo fructuario imposita; & tunc tenetur vsufructuarius ea obseruare, alias non dicitur vti arbitrio boni viri: sic procedit textus *in d. l. si pendentes*, §. *si qua seruitus.* Quædam verò sunt, quæ diminuunt de libertate vsusfructus, vt, non posse expellere colonum, & alia similia, & hæc fructuarius obseruare non tenetur, per textum sic intelligendum *in d. l. arbores*, §. 1. Hæc tamen solutio, aut distinctio, non solùm aliena est à mente dictorum iurium, sed etiam iuris rationi contraria. Enimverò pati seruitutem in fundo, ius vtendi & fruendi, ac etiam libertatem eius diminuit, & maximam incommoditatem affert fundo, vt de se patet, & apertius colligitur ea diffinitione seruitutis, quam tradit Bartolus *in l. 1.* vbi probarunt Doctores communiter, *ff. de seruitutibus.* Præterea non posse vti seruo in omnibus locis, vel non posse illum ad loca excepta transmittere, quis negare poterit, quòd multum de libertate fruendi diminuat, vt rectè considerat Vincent. Carocius *de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 18 num. 6. fol. mihi 84.* Et tamen hæc omnia, & alia similia obseruare debere fructuarium, statutum est *in dict. §. si qua seruitus*, cuius decisio in alio quidem fundatur, vt statim dicetur.

Quare ipse Carocius *vbi suprà*, *num. 7.* in superiori 7
dubio distinguendum existimat, quòd quidam est vsusfructus titulo particulari, vt emptionis, & similium, & vsufructuarius talem vsumfructum obtinens, ad exemplum venditionis, non tenetur stare colono: & ita procedit textus *in d. l. arbores*, §. 1. Quidam est vsusfructus, aut vsufructuarius titulo vniuersali omnium bonorum; & iste tenetur stare colono: & sic procedit textus *in d. l. si pendentes*, §. *si qua seruitus.* Sed nec ista distinctio placere potest. Primò, quia in vsufructuario omnium bonorum, licèt eam opinionem tenuerit Bartolus in locis relatis per Alexandrum *in dicto §. si vir in quinquennium, num. 15.* tamen ipse Alexander rectiùs firmat, sustineri non posse; & consequenter vsufructuarium omnium bonorum stare non debere colono proprietarij: quod tenuit etiam Angelus *in dicta l. arbores*, §. 1. Capella Tholosana *decis. 420.* Secundò, quia teatus *in dict. l. si pendentes*, §. *si qua seruitus*, non loquitur in vsufructu omnium bonorum, sed potiùs in vsufructu rei particularis, vt fundi, & serui, vt ea verbis eius constat apertè: & sic destruitur omninò secundum membrum præfatæ distinctionis: verba etiam *dict. l. arbores*, §. 1. ita obtinent, aut militant, cùm vsusfructus omnium bonorum relinquitur, sicut quando vsus rei particularis legatur. Deinde quia vsufructuarius ideò potest expellere colonum positum à proprietario, quia quasi dominium in re consequitur, vt firmat Barbosa *in d. l. si filiofamilias*, §. *si vir in quinquennium*, *num. 5. in fine*, *fol. 618.* qui cum Cumano, Cephalo, & aliis, securè probauit, in hac materia non esse considerandum, vtrùm successor particularis sit necessarius, vel voluntarius, sed vtrùm consequatur plenum ius in re, vel non consequatur: nam primo casu potest eapellere colonum, & in secundo casu non; quod in vsufructuario omnium bonorum æqualiter, aut fortiùs, quàm in particulari fructuario procedere debet: eo maaimè, quòd vsufructuarius omnium bonorum, particularis, & non vniuersalis successor dicitur regulariter, vt cum Menochio, & aliis probauimus *suprà, hoc eodem lib. cap. 8. num. 26.* & in proposito, successor etiam singularis intelligendus est, quoniam in hac materia ille tantùm successor vniuersalis tenetur stare colono, qui eius personam repræsentat, vt est hæres, *l. viam veritatis*, *C. de locato.* Dueñas *regula 240. limit. 1.* vel qui succedit vniuersaliter in omnibus bonis: Aliàs quantumcunque aliquo respectu videatur successor vniuersalis?

uersalis; tamen non tenetur obseruare locationem prædecessoris, vt cum Ruino, & Pontano resoluit Barbosa *in dict. §. si vir in quinquennium, num 6. in principio.* At vsufructuarius omnium bonorum defuncti personā non repræsentat, nec vniuersaliter succedit in omnibus bonis, sed in vsufructu tantùm: ergo non tenetur stare colono.
8 Constat ergo ex dictis adhuc dubiam esse veram interpretationem dictorum iurium: re tamen vera firmandum, vsufructuarium non teneri stare colono proprietarij, siue vsufructuarius sit particularis, siue omnium bonorum, idque propter generalitatem *d. l. arbores, §. 1.* & rationes superiùs propositas, quæ in effectu concludunt, propter authoritatem etiam Alexandri, & Angeli *suprà* relatam, quibus conuenire videntur Antonius Gomez. Borgninus Caualcanus, & Barbosa in locis relatis *suprà*, qui indistinctè admittunt, fructuarium posse expellere colonum proprietarij, & diuersum ius in vsuario constituunt, qui cùm tantum ius vtendi habeat, colonum expellere non potest, *l. si habitatio, §. finali, §. de vsu, & habitatione.* Dueñas *regula 240. in fine.*

9 Nec obstat textus *in d. l. si pendemus, §. si qua seruitus, ff. de vsufructu.* Quoniam in eo textu superior dubitatio, an possit vsufructuarius expellere colonū, nècne, nequaquam tractatur. Aliud enim est, vsufructuarium debere vti & frui re, cum oneribus eidem impositis, hoc est, seruitute, & aliis similibus: quæ iura cùm rem afficiant, cum ipsa etiam re transire debent, argumento *l. Titius, ff. de seruis exportandis:* & sic tenetur vsufructuarius illa obseruare, vt *ibidem* dicitur. Aliud verò est, vsufructuarium posse repellere colonum proprietarij; siquidem ex locatione non causatur ius aliquod reale, quod rem afficiat, sed tantùm cōperit actio personalis colono contra locatorem, & eius hæredem, quæ personalis actio non transit cum re, nec ligat fructuarium, per textum *in l. vltima, §. Lucius, ff. de contrahenda emptione.* Quæ est vera interpretatio ad dicta iura, & fuit originaliter Alberici de Rosatis, ad quem nullus Neotericorum aduertit, *in d. l. arbores. §. 1. ff. de vsu-*
10 *fructu,* vbi *n. 2.* vno verbo præfatam solutionem tradit, inquit enim: *Sed in contrario erat quoddam ius quod rem afficiebat.* Idque comprobari potest ex sequentibus. Primò per textum *in l. via constitui, 33. §. si fundus seruiens, & in l. cum fundo, 36. ff. de seruitutib. rusticorum, l. neque, ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* vbi fundus transit in quemcunque possessorem cum suo onere, & seruitute Secundò probatur, quia cùm Iureconsultus
11 *in eadem l. si pendemus, §. si quid cloacarij,* generaliter constituisset, onera realia ad vsufructuarium pertinere durante vsufructu, vt ibidem adnotarunt Baldus, & Albericus *num. 2.* & post Pinellum, ac multos alios infinita congerit Vincentius Carocius *de locat. & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 19. per totam, fol.* 87. dicit statim ipse Consultus, quòd si qua seruitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere eam: Vnde cùm tractetur ibi de onere reali, apparet manifestè, lapsos Doctores communiter existimantes, cum textum contrarium esse textui *in dict. l. arbores. §. 1.* in quo ius personale tantum causatur contra locatorem; ideò potest vsufructuarius colonum expellere.

12 Quod tamen limitatur, nisi expresè conuentum sit, vt pensiones rerum locatarum ad vsufructuarium pertineant; tunc enim fructuarius tenetur stare colono, vt *in dict. §. 1.* expressum est. Idque, vt melius percipiatur, constituendum erit, dubium esse, vtrùm vsufructuarius possit recipere pensiones? Et Iureconsultus *in ead. l. arbo-*
13 *res. 66. d. §. 1.* planè respondet, quòd pensiones iam antè locatorum agrorum, non aliàs pertinent ad vsufructuarium, quàm si ipsæ quoque specialiter cōprehensæ sint, & tunc tacitè videtur actum de non repellendo colono: quòd si exceptæ non sint, minimè tenetur vsufructua-
14 rius stare colono. Sed dubitationem faciebat, nam videbatur, quòd pensiones præcedentes, etiamsi specialiter comprehensæ non essent, deberentur fructuario, quemadmodum fructus pendentes debentur, *l. pendentes, ff. de vsufructu:* Nihilominùs tamen, rectè respondit contrarium Iureconsultus; nam fructus sunt quid cohærens fundo, & tanquam pars fundi cedunt vsufructuario, *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicatione:* pensiones verò sunt quid separatum à fundo, & ideò fructuario non debentur, nisi expresè agatur, vt in eo textu eleganter docuit Albericus *num. 1.* & eo non relato, sic in effectu resoluit Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 3. personarum. quæst. 17. per totam, fol. 84.* vbi post Fulgosium, & Albericum exclamat, reputans valdè notabile in praxi, quòd eo ipso, quòd conuenitur, vt fructuarius habeat pensiones, cogitur stare colono: & inde *num. 4.* rectè infert, quòd si maritus faciat 15
testamentum, & vxorem relinquat vsufructuariam omnium bonorum suorum, acceptando simpliciter vsumfructum, non per hoc cogitur stare colono, sed si incœpisset exigere, vel recipere pensiones, videtur in hoc sibi præiudicasse, & per factum, aut tacitam acceptationem cogeretur stare colono; quod prædictus Author nec iure, nec alicuius Doctoris authoritate comprobat: verissimum tamen est, & optimè confirmatur ex his, 16
quæ scripsit Socinus *in cons. 125. ex num. 1. cum sequentibus, vol. 1.* vbi in terminis, eruditè ostendit, mulierem vsufructuariam, ac alium singularem successorem teneri stare locationi prædecessoris, ex quo pensiones debitas receperit, quia eo ipso censentur locationi consensum accommodasse: & ita in facti cōtingentia aliquando vidimus obseruatum, & iudicatum. Et hactenus de vsufructuario, qui regulariter colono authoris stare non tenetur, ob rationem dictam *suprà, num. 7 in versiculo, deinde quia vsufructuarius,* aut ob alias adductas per Vincentium Carocium *gradu 3. personarum quæst. 18. ex num. 3. & num. 8. fol. 84.*

Secundò & principaliter constituendum est, quòd 17
proprietarius etiam finito vsufructu non tenetur stare colono vsufructuarij, sed potest expellere illum, eadem ratione quâ fructuarius potest, quia plenum ius consequitur in re, *l. si quis domum, §. 1. ff. locati:* & ita obseruant, licèt in ratione dissentiant Bartolus *numer. 1.* Alexander *num. 20.* Imola *num. 9. in dict. l. si filio familias, §. si vir in quinquennium.* vbi Barbosa *n. 6. fol. 618.* Crotus *in cons. 414. num. 22. lib. 3.* Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, cap. 3. de locatione, & conductione, nu. 8. in fine,* & in *l. 40. Tauri, nu. 84. in fine.* Borgninus Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num. 176. fol. 369.* Cephalus *in cons. 181. num. 20. & 21. lib. 2.* Mieres *de maiorat. part. 4. quæst. 25. num. 2 & num. 4. in fine,* Vincentius Carocius *de locato & cōducto, dicto gradu 3. personarum, quæst. 6. Vsufructuarij, in principio, fol. 79.* Qui dicit in hac re considerationem habendam secundùm facti contingentiam, & communem cursum causarum: si enim vsufructuarius locauerit ad annū, & infra eum seminauerit conductor, qui ad manus proprias agrum colebat, & similiter infra annum decesserit vsufructuarius, debéme priuari conductor? vtique non; vt ipse existimat, & simili quodam de colono fundat: Inde *nu. 3.* statuit, quòd cum in hac materia locati & conducti æquitas præ oculis habenda sit, bonus Iudex arbitrari debebit, an locatio sit de domo, & rebus habitabilibus, in quibus nō requiritur aliquis successiuus labor, nec opera, aut industria in fructibus percipiendis, & colligendis, sed per breue tempus de alia habitatione prouideri potest: An verò locatio sit facta de fundo, & aliis, in quibus requiritur cultura, vt hoc secundo casu priuari non debeat conductor laboribus & impensis, quas fecit habendo respectum ad finem colligendorum fructuum: & sic de aliis fructibus, in quibus inquit considerandum esse, ne ex æquitate, quæ attendēda est, in aliquam iniquitatem incidamus. Denique *num. 5.* eandem æquitatem attendēdam esse dicit, si quis conduxerit domum ab vsufructuario, & in ea fecit aliquam impensam valdè necessariam, quam verisimiliter quilibet habitare volens fecisset, vt si postea moriatur vsufructuarius, non debeat tam necessario opere defraudari: & refert

Bot

Borgninum *in repertorio decis. in verbo*, vsufructuarius
locator, 1.*part.* Vides ergo hac in re arbitrium discreti,
aut boni iudicis multum factunum, & iuxta id tempe-
randam superiorem resolutionem communem ex *dict. l.
si quis domum*, §.1. deductam, quam confirmat, & sin-
18 gulariter declarat *l. 3. titul. 8. partit.5.* quæ pro certo
supponit, posse fructuarium locare alteri vsumfructum,
vel res fructuarias, & de iure communi probat apertè
textus *in eadem l. si quis domum*, §.1.& *in l. arboribus*, §.
*vsufructuarius*, *ff. de vsufructu*, prout cum communi re-
soluimus *supra*, *cap.69. num. vlt.* & tradit Borgninus
Caualcanus *de vsufructu mulieri relicto, num.17 in fol.365.*
19 In proposito tamen huius materiæ, & decisione *d. l. si
quis domum*, §. 1. cùm fructuarius scilicet locat res fru-
ctuarias. item si moriatur pendente tempore locationis
ad quid, & qualiter possit aduersus hæredes eius agi: &
qualiter succurratur cōductori circa expensas, & multis
aliis quæstionibus necessariis, latissimè scribit Vincen-
tius Carocius, & infinitis exornat *dict. l. si quis domum*,
§.1. *de locato & conducto*, *dicto 3. gradu personarum q.1.*
cum *multis seqq. fol.76.* vsque ad *quæst.16.* & *ibidem*,
20 *quæst 9.* plenè tractat, an vsusfructûs locatio extingua-
tur ex parte conductoris per mortem ipsius: de quo vi-
dendus est etiam Barbosa *in l. vsufructu, 58. num.6. in fine*,
& *num 7. fol.934. ff. soluto matrimonio.*
21 Is etiam, cui habitatio relicta est, potest illam alteri
locare per textum *in l. cum antiquitas*, *C. de vsufructu*,
§. *sed si cui habitatio*, *Instiut. de vsu & habitatione*, *l. vlt.*
22 *tit.31. partit.3. vers. o aun si la quiere:* Quod procedit,
siue habitatio relinquatur in vltima voluntate, siue inter
viuos concedatur, vel aliis quibuscunque modis, secun-
dùm Afflictis *decis.401. num.7. & 8* quem sequitur Vin-
centius Carocius *de locato & conducto*, *gradu 3. perso-
narum. quæst.3. de vsu locati. fol. mihi* 87. & diximus *su-
pra*, *cap.28. num.23. & 24.* sed & commodari potest,
*leg.1. §. huius edicti*, *versiculo*, *Iulianus*, *ff. commo-
dati.*
23 Verùm in contrarium vrget textus *in l. si habitatio, 20.*
*ff. de vsu & habitatione*, vbi probatur habitationem re
24 ipsa, & effectu, idem esse cum vsu; & tamen vsus locari
non potest, *l. sed neque*, *ff. de vsu & habitatione*, *in princ.*
*Instiut. eodem tit.* Ergo nec is qui habitationem habet,
poterit eam locare: Et augetur difficultas, quia si habi-
tatio donari non potest, vt dicit textus *in dicta l. si habi-
tatio*; cur pecunia locari poterit, aut quæ huiusce rei
discriminis ratio concludens esse potest, maximè cùm
commodari possit, vt diximus: & tamen commodari,
& donationis par aut eadem ratio esse videtur, vt sen-
tiens difficultatem optimè aduertit Baldus *in eadem l.
cùm antiquitas*, *num.2.* cui tamen minimè satisfaciunt
glossa, nec alij Doctores communiter: Nonnulli verò
arbitrantur, verum esse, quòd iure Digestorum, nulla
fuerit differentia inter vsum, & habitationem, per tex-
tum *in dicta l. si habitatio*, ac proinde, quòd eo iure ha-
bitatio locari non potuerit, quemadmodum nec vsus
locabatur: Iustinianus tamen corrigens ius antiquum,
statuit in ea lege, vt locari possit habitatio, quamuis
vsus non possit, qua in re Iustinianum sic statuisse ad-
mirantur, atque ipsum reprehendunt Balduinus *in Iusti-
nianum, pag.176.* Hotmannus *in dicto §. sed si cui habi-
tatio, enunciat.2.* Connanus *commentariorum iuris ciuilis,
lib.4. cap.5. num.6.* cuius mentionem fecimus *suprà, hoc
eodem lib. cap.28. num.28.* Mouentur ij Authores, eo quòd
nulla discriminis ratio reddi possit inter ædium vsum,
& habitationem, & quia habitatio originem duxit ab
his, qui clientibus, aut libertis suis, quorum exiguæ
facultates erant habitationem ædium ad tempus vitæ
concedebant. Quæ beneficia cùm personalia sint, non
debent personam egredi, ac proinde qui habitationem
habent, habitare tantùm possunt, non aliis locare.
25 Verumenimverò præfati Authores iniustè, vel, vt
ita dixerim, temerariè, Imperatoris constitutionē redar-
guunt. In primis, quia tēpore, siue iure Digestorum non
ita certum erat habitationem locari non potuisse, vt
statim dicam, & colligi potest ex iuribus *suprà* citatis, &
*d. l. 1. vers. Iulianus, ff. commodati*, vbi probatur, habita-
tionem commodari posse: quo casu habitatio egreditur
personam eius, cui beneficium factum est. Deinde, quia
Iustinianus, vt præfatam legem conderet, & sic statue-
ret, multa considerauit, & non leuiter ductus, sed stri-
ctam iuris rationem obseruans, atque iustis de causis
motus, sic decidere fuit coactus. Quod facilius consta- 26
bit præmittendo, inter Iureconsultos valdè controuer-
sum fuisse, an is qui habitationem habebat, posset eam
alteri locare, vt apertè colligitur ex verbis *d. l. cum anti-
quitas*, & *d. §. sed si cui habitatio:* nonnulli enim credi-
derunt, nec locari, nec donari posse habitationem; cu-
ius opinionis videtur fuisse Papinianus, vt constat ex
*d. l. si habitatio, ff. de vsu & habitatione*, vbi refert Vlpia-
nus, consensisse Papinianum *lib.18. quæst.* legatum vsus,
& habitationis idem effectu esse: alij verò existimarunt
habitationem locari posse: cuius opinionis fuit Mar-
cellus, quem refert Imperator *in d. §. sed si cui habitatio.*
Alij denique in hac disputatione inter se dissentiebant,
vt significat tex. *in d. l. cum antiquitas*, ibi: *Authorum iur-
gium decidentes.* Quare Iustinianus, vt prædictam alterca-
tionem tolleret, Marcelli, sequaciúmque opinionem se-
quutus, præfatā controuersiam decidit, & habitationem
locari posse propter rerum vtilitatem statuit, vt *in d. §. si
cui habitatio*, scribitur, & confirmat *l.27. tit.31. partit.3.*
quam adduximus *supra, cap.28. num.29.*
Nec obstat quòd vsus locari non potest; nam in-
ter vsum, & habitationem ea est discriminis ratio, quòd
vsus personæ cohæret, & ad personam ipsam refertur, sic
vt seorsim ab ipsa persona vsus esse non possit, *l.2. cum
seqq. ff. de vsu & habitatione.* Habitatio autem vtrùm
personæ cohæreat, ita vt sine ipsa persona esse non pos-
sit, inter veteres controuersum erat: & plerique id cre-
diderunt, indéque deducebant, habitationem locari non
posse: alij verò contrà existimarunt, personæ scilicet
non cohærere; & ideò locari posse: quam sententiam
magis probat Iustinianus, quia in dubio defunctorum 27
voluntates plenius interpretandæ sunt, *l. in testamentis*,
cum vulgatis, *ff. de regulis iuris*: & hoc significat text.
*in d. l. cum antiquitas*, ibi: *Ad humaniorem declinare
sententiam.* Et confirmatur, quoniam habitatio species
est alimenti, *l. legatis*, *l. vltima, ff. de alimentis, & ciba-
riis legatis*. quæ alimenta sic percipiuntur locando do-
mum, quemadmodum habitando: & ideò mirum non
est, quòd habitatio locari possit; idque non obscurè do-
nat textus *in eadem l.* ibi: *Quid enim distat, siue ipse le-
gatarius maneat, siue alij cedat vt mercedem accipiat.* Et
confirmat *d. l. vltima*, *tit.31. partit.3.* atque prædictam 28
differentiam inter vsum, & habitationem, & veram
eius legis rationem assequutus videtur Baldus *in eadem
l. cum antiquitas*, *opposit.1. num.2.* dum opponens de
vsu, qui locari non potest, dicit, differentiam esse inter
vsum & habitationem, & reddit eam in hæc verba: *Res-
pondeo: Quia vsus est introductus ob necessitatem personæ
cohærentis; & ideò seorsum à persona non est vsus: sed ha-
bitatio est species alimentorum; & ideò percipitur locando,
sicut habitando.*

---

## CAPVT LXXIV.

**Vsufructuarius si velit locare bona, in quibus
vsumfructum obtinet, vtrùm proprietarius
locationem petens, & conducere volens,
præferendus sit aliis? Item quid è contrà, si
proprietarius velit proprietatem alienare, an
debeat præferri vsufructuarius? vbi Borgni-
ni Caualcani, Vincentij Carocij, ac aliorum
traditiones in proposito nouiter, & verè car-
puntur: In venditione vsusfructus, aut pro-
prietatis, an & quando ratione communio-**

nis, & vel sanguinis, retractus locum habeat, breuiter, & distinctè tractatur, & huius materiæ accurata, & dilucida resolutio traditur.

## SVMMARIVM.

1 *Vsumfructum, siue res fructuarias simpliciter, atque indistinctè locari posse ab vsufructuario.*

2 *Nec distinguendum inter commoditatem, aut ius vsusfructus, contra Caualcanum.*

3 *In locatione vsusfructus, aut rei fructuaria, quæ fit per vsufructuarium, vtrùm proprietarius cateris aliis conducere volentibus praferendus sit: vbi Borgnini Caualcani, & Vincentij Carocij resolutiones adducuntur, & improbantur* infrà, num. 36.

4 L.Pomponius, 29. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, *materia remissiuè explicata.*

5 *Quæstionem propositam* suprà, num. 3. *dubiam esse ex his, qua nouiter considerantur per Authorem hic, &* *vide* infrà, num. 36.

6 *Borgnini Caualcani authoritatem adeò leuem esse ex sententia Ioannis Baptista Ladercbij* in consil. 12. num. 3. vol. 1. *vt refutatione non egeat; ille enim Doctor parùm accuratè scribit, & sine vllo delectu omnia congerit in vnum.*

7 *Iudices debere ad ea quæ à modernis eduntur diligentiùs aduertere, ne alioqui in sententias absonas ruant.*

8 *Alexandrum* in consil. 27. num. 6. lib. 6. *nihil decidere circa quæstionem propositam* suprà, num. 3. *& malè citatum per Caualcanum in fauorem proprietarij.*

9 *Caualcani allegationem saluatam per Authorem.*

10 *Princeps habens rem communem cum alio, sicut potest partem suam vendere, sic & partem socij etiam sine causa soluto pretio vendit.*

11 *Aquum tamen est ex sententia quorundam, quòd Princeps venditurus talem rem communem, priùs requirat ipsum consortem, & eum aliis praferat, si vult tantum dare, quantum alius.*

12 *Hac tamen aquitas nullo iure probatur ex sententia Authoris, priuilegium potiùs Principis, aut fisci restringit.*

13 *Vendens rem communem, non praiudicat consorti, nisi secuta vsucapione, aut praescriptione; quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem pretij.*

14 *Hyppolitum* singul. 441. num. 2. *malè allegatum per Caualcanum.*

15 *Colonum debere potiùs fructus vendere domino, quàm alij, iusto tamen pretio.*

16 *Boërij* decisionem 107. *quam Caualcanus expendit, minimè diluere quæstionem propositam* suprà, n. 3.

17 *Tiraquelli locum non probare id, ad quod citatur per Caualcanum.*

18 *In venditione vsusfructus non habere locum retractum iure sanguinis, siue proprietario, siue alteri extraneo vsusfructus vendatur.*

19 *Idemque procedere in venditione vsus, vel habitationis.*

20 *Ratio est, quoniam retractus iure sanguinis non habet locum nisi in rebus immobilibus.*

21 *At superiora iura incorporalia sunt, atque ideò non sunt propriè mobilia, nec immobilia, sed neutrum aliquid per se existens, vt sunt catera iura.*

22 *Vsumfructum verè inter immobilia non computari, rectè probatum remissiuè.*

23 *Retractus vsusfructûs locum non esse, si dominus directus, seu proprietarius fundi vendiderit vsufructuario proprietatem, sed tantùm nudam & solam proprietatem per consanguineum retrahendam, & vsumfructum remanere debere fructuario emptori.*

24 *Et huius quæstionis rationes dubitandi, & decidendi quamplurima adducta remissiuè.*

25 L. si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, *explicata remissiuè.*

26 L. is cuius seruo, ff. de legatis 2. *declarata remissiuè.*

27 *Retractum ratione communionis habere locum pro vsufructu communi vendito.*

28 *Et pro vsu communi, seu habitatione domus, siue alia seruitute communi, aut alio quocunque iure vendito.*

29 *Et pro actione personali, quam plures habent ad fundum.*

30 *Retractus ratione communionis habet locum pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus.*

31 L. 74. Tauri, *explicata remissiuè.*

32 *In specie proposita* suprà, num. 27. *hoc est, cùm vsusfructus venditur, quare locum non habeat retractus iure sanguinis, cùm locus sit retractui ratione communionis: & de differentia ratione inter hos duos retractus.*

33 *Retractus communionis, vtrùm locum habeat, si proprietarius velit vsumfructum venditum retrahere: vbi Antonij Gomezij, & Ioannis de Matienço opinio refertur.*

34 *Et aduersus eam duplex difficultas consideratur per Authorem.*

35 *Vtrique respondetur, & pradictorum sententia probatur.*

36 *Borgnini Caualcani, & Vincentij Carocij resolutionem traditam* suprà, num. 3. *ex dictis* suprà, *& dicendis* infrà *destructam.*

37 *Vsufructuarium ratione communionis non posse retrahere proprietatem venditam.*

38 *Neotericorum dubium circa prafatam resolutionem proponitur.*

39 *Atque eorundem solutione reiecta, meliùs quàm hactenus diluitur per Authorem.*

40 *Proprietarium volentem alienare proprietatem, potiùs vsufructuario, quàm alteri alienare debere, ex sententia Borgnini Caualcani, quæ* num. seqq. *nouiter, verè tamen & concludenter improbatur per Authorem.*

41 *Baldum in quæstione superiori falsò citatum per Caualcanum.*

42 *Vsufructuarius si conducat à proprietario ignoranter, vtrùm valeat conductio.*

43 *Bartolum in loco relato per Caualcanum, nihil de vsufructuario scripsisse.*

44 *Emphyteuta vtrùm denunciari debeat, aut cateris aliis praferri, si dominus directus ius suum distrahere velit.*

45 *Emphyteusim finitam non teneri renouare dominum consanguineis emphyteuta, sed cui velit, dare posse, aut sibi retinere si velit.*

46 L. congruit, C. de locatione prædiorum ciuilium, lib. 11. *explicata remissiuè.*

47 *Alexandrum, & Tiraquellum in locis relatis per Caualcanum, nihil dicere, quod proprietario obstare possit.*

48 *Conclusio Authoris circa dubium propositum* suprà, num. 40.

49 *Emphyteuta fortius, & maius ius habet in re emphyteutica, quàm vsufructuarius in re fructuaria.*

VSumfructum, siue res fructuarias locari posse per 1
vsufructuarium, certum est, & *suprà, cap. 69. num. vlt. & cap. 73. num.* 18. explicatum. Idque expressim, & indistinctè probat textus, vt alia iura, atque Doctorum authoritates sciens consultóque prætermittam, *in Laboribus, 13. §. vsufructuarius, ff. de vsufructu.* Nec inter- 2
est, commoditatem tantùm, an vsumfructum simpliciter, vel ius vsusfructus locauerit vsufructuarius, ex his, quæ cum Pinello, & aliis contra Communem adnotauimus *supra, hoc eodem lib. cap. 69. num.* 17. Vtroque enim casu, eadem facultas in conductorem transit, nec potentius, aut maius ius trásferre potest vsufructuarius, quam quod ipse habet, vt *ibi* diximus: idcircò vana quidem

dem est, & iuris decisioni cōtraria. Borgnini Caualcani resolutio in proposito; is enim *de vsufructu mulieri relicto, num.* 171. *fol.* 365. distinguendum existimauit, vt vsufructuarius locare possit commoditatem vsusfructus alteri, non autem ius vsusfructus: sed malè quidem, quippe cùm nihil intersit vtrum, aut alterum alienatum sit, vtrumq; potiùs alienari, aut locari potuerit, nec vsusfructus naturæ, verba commoditatis, vsusfructus, vel iuris vsusfructus aliquid detrahant, sed sic transeat vsusfructus per alienationē, aut locationem in alium, proue erat penes fructuariū, non maiori tempore duraturus, vt eum Pinello etiam probauimus *d. c.* 69. *n.* 11. & 17.

3 Sed ad dubium principale deueniendo, vtrùm scilicet in locatione vsusfructus, aut rei fructuariæ, quæ sit per vsufructuarium, proprietarius cæteris cōducere volentibus præferendus sit; Borgninus ipse *vbi suprà n.* 172. *fol.* 365. securè firmat, quòd si altercatio sit inter conductorem, & proprietarium de prælatione, ex eo, quia proprietarius ipse vellet dicta bona laborare, & tenere ad affictum, aut pro eodem pretio; tunc ipse proprietarius deberet anteire, & præferri cuicunq; etiam coniuncto, idque ratione connexitatis: idem etiam obseruat Vincentius Carocius *tractatu de locato & conducto, gradu* 3. *personarum, quæst.* 3. *num.* 37. 38. & 39. *fol.* 78 vbi dicit, verba DD. quorundam, quos *ibidem* refert, in id esse præcisa, & non tantùm honestatem, aut æquitatem, sed etiam necessitatem præ se ferre. Postmodùm verò sub *eodem tertio gradu, quæst.* 27. *num.* 1. *fol.* 86. dicit quòd saltem de honestate teneatur vsufructuarius potiùs, infértque ad explicationem textus *in l. Pomponius,* 29. *ff.*

4 *quibus modis vsusfructus amittatur;* si fructuarius, inquam, locauit proprietario vsumfructum, & ipse posteà sublocat alij, an præiudicium locare potiùs proprietario, quàm alij generetur fructuario, vel si proprietarius simpliciter, aut pleno iure rem locauerit, vtrùm fructuarium ipsum iure aliquo priuet? & plures casus distinguens, latè explicat eius legis materiam, vt ibi videri poterit: Caualcanum etiam sequitur Petrus Surdus *in consil.* 43. *num.* 12. *lib.* 1.

5 Videamus nunc, quo iure, quáve Doctorum authoritate prædicta sententia fulciri possit: Et quidem præfati Authores in probationē superioris resolutionis nullum textum allegant, contra ipsos potiùs expendi potest textus *in d. l. arboribus,* 13. §. 1. *ff. de vsufructu,* vbi indistinctè conceditur vsufructuario facultas locandi vsumfructū, nec adstringitur proprietario magis, quàm alij locare, & in *l. cui vsusfructus.* 74. *ff. de vsufructu.* inuito etiam proprietario vsumfructum vendi posse scribitur: quæ verba sic conuenire possunt casui, quo vsufructuarius alienat inuito proprietario, hoc est cùm proprietarius absolutè repugnat, ne vsusfructus alienetur, aut vēdatur cuicunque, quàm etiam casui, quo ipse alienationi non contradicit, sed sibi potiùs, quàm alij alienandum vsumfructum contendit: quod vel ex eo suadetur; nam æquitas hæc, siue honestas, quæ à Doctoribus consideratur communiter, contra, vel saltem præter legem inducitur, nec aliquo iure probatur, videtur potiùs repugnare rationi textus *in l. dudum, C. de contrahenda emptione,* & in *l. ne cui, C. de locato & conducto:* quæ iura, vt vides, propositam sententiam ancipitem reddunt, & dubiam.

6 Authoritates verò Doctorum, quas Caualcanus præcitauit, vel id non probant, vel in diuersis casibus procedunt, vt de ipso Caualcano mentionē faciens, Ioannes Baptista Ladezchius in *consil.* 11 1. *num.* 3. *volumine.* 1. non immeritò dixerit, quòd Borgnini Caualcani authoritas leuis adeò est, vt refutatione non egeat; ille enim Doctor parùm accuratè scribit, & sine vllo delectu omnia

7 congerit in vnum: Ideòque debere Iudices, ad ea, quæ ab his Modernis eduntur, diligentiùs aduertere, ne aliqui in sententias absonas ruant. Primò igitur, prædictam sententiam dicit Caualcanus sic traditam per Alexan-

8 drum *in consil.* 27. *num.* 6. *lib.* 6. quo loco Alexander nihil scribit de vsufructuario alienante, aut locante vsumfructum, nec in fauorem proprietarij aliquid decidit: dumtaxat firmat, dominum directum agnato præferri in retractu emphyteusis, non obstante consuetudine, de qua tractabat *ibi:* quia illa consuetudo in dubio debet intelligi, vt non præiudicet domino retrahere volenti rem emphyteuticam, ex rationibus nonnullis *ibidem* adductis.

Nisi dicamus respectu vsufructuarij vendentis, aut 9 locantis, idem ius obseruari debere, aut eandem rationem militare, propterea quòd proprietarius obtinet dominium proprietatis, & ius vsusfructus duntaxat residet penes fructuarium: vnde ratione dominij directi æquum est, vt in iure vsusfructus, cæteris aliis nullum ius habentibus in re præferatur is, qui proprietatem, aut dominium directum obtinet. Sed adhuc obstant nonnulla, quæ adnotabimus *infrà, num.* 34. & *sequentibus, & num.* 37.

Secundò citat Hyppolitum *in singulari* 441. *Licèt de iure, num.* 1. qui etiam de vsufructuario non tractat, sed ad limitationem *l.* 2. *C. de cōmunium rerum alienatione,* quam Princeps habens rem communem cum alio, 10 sicut potest partem suam vendere: sic & partem socij etiam sine causa soluto pretio vendit, post Felinum relatum *ibi* probat, æquum esse, quòd Princeps venditurus talem rem communem, prius requirat ipsum consortē, & eum aliis præferat, si vult tantum dare, quantum alius, argumento *l. prima. ff. de in diem addictione,* & *l. primę, ff. de priuilegiis creditorum.* Verùm hæc æquitas ex capite Doctorum descendit, nec iure aliquo probari potest; priuilegium potiùs Principis, aut Fisci restringit iuxta quod soliditatem rei fiscus vendere potest, cùm partis dominus est, nec adstringitur necessitate denunciandi, vt constat ex *d. l.* 2. *C. de communium rerum alienatione:* in aliis verò contrà obseruatur; idcircò vendens rem cōmunem, non præiudicat consorti, nisi secuta vsucapione, aut præscriptione; quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem pretij, vt per textum in *l. prima. C. eodem titulo,* notatunt Baldus, & Salicetus *ibidem, in summario:* vnde nec Hyppolitus in fauorem proprietarij aliquit dicit, nec etiam rectè allegatur simpliciter, quasi probet sententiam superiorem; enim verò, inter proprietarium, & vsufructuarium communio aliqua considerari non potest, vt cum aliis infrà probabo.

Tertiò refert idem Caualcanus Boërium *decis.* 107. *num.* 2. vbi etiam de vsufructuario nihil scribitur; post Bartolum tamen, Angelum, Ioannem de Platea, Lucam de Peña, Rebuffum, Romanum, & Castrensem probatur, colonum debere potiùs fructus vendere domino, quàm alij, iusto tamen pretio, & in emptione huiusmodi fructuum dominum præferendū aliis, cum Couar. probauit Azeuedius *in l.* 7. *tit.* 11. *num.* 2. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Sed nec hoc concludit, quippe cùm vsufructuarius potentius habeat ius in vsufructu, quàm colonus in re conducta, & diuerso, potiorique iure vtatur, vt *suprà, hoc eodem libro, cap.* 5. *num.* 19. 20. & 21. probauimus.

Denique & vltimo loco citat Caualcanus Tiraquellū *de retractu lignagier,* §. *primo. glossa* 3. *num.* 55. & *seqq.* quem referre debuisset *glossa* 7. *num.* 55. & *seqq.* sed nec eo loco aliquid dicit, quod cōcludat proprietarium in venditione vsusfructus aliis præferendum; contrarium potiùs *numeris sequentibus* supponit apertè.

Quapropter, pro solutione prædictæ quæstionis, & huius materiæ perfecta explicatione, nonnulla constituere necessarium erit, quibus res ista absolutè, & distinctè remanebit declarata: & inprimis constituo, in venditione vsusfructus non habere locum retractū iure sanguinis idque indistinctè, siue proprietario, siue alteri extraneo vsusfructus vendatur: quod post alios multos ratione, iure, atque authoritate optimè comprobarunt Tiraquellus *de retractu lignagier,* §. 1. *gloss.* 7. *ex num.* 55. vsque ad *num.* 62. Montaluus *in l.* 13. *tit.* 10. Glossa magna, *colum.* 15. *in fin. vers. item quæro an habeat locum*

*ista lex in vsufructu*, *lib.3. fori.* Couarruuias *lib.3.variar. cap.11. num.* 4. Matienço *in l.7. tit. 11. glos.1. ex num.30.* vsque ad *num.35.* & ibidem Azeuedius *num.13. lib.5. nouæ recopilationis.* Ioannes Guttierrez *practicar.*
19 *lib.2. quæst.146.* qui dicunt, idem procedere in venditione vsûs, vel habitationis: & reddunt rationem, quo-
20 niam retractus iure sanguinis locum non habet nisi in rebus immobilibus, vt probat Matiençus *dict.glos.1.n.1.* per illam legem, in quantum dicit, *Heredad de patri-*
21 *monio*: At superiora iura incorporalia sunt, atque ideò non sunt propriè mobilia: nec immobilia, sed neutrum aliquid per se existens, vt sunt cætera iura, vt probat Tiraquellus *vbi suprà, num.58.* & cæteri *suprà* relati se-
22 quuntur: sicque in hoc casu cessat ratio *prædict.l.Regiæ*: & quod vsusfructus verè inter immobilia non computetur, plenè fundant Tiraquellus, Matienço, & Ioannes Guttierrez *vbi suprà*, & in terminis tradunt Alexander *in consil.52. num.2. lib.1.* Corneus *in consil.147. colum.4. lib.4.*

23 Secundò constituendum est, similiter non esse locum retractui vsusfructus, si dominus directus seu proprietarius fundi vendiderit vsufructuario proprietatem; & consequenter quòd tali casu consanguineus, vel socius non possit retrahere totam rem, vel fundum venditum, sed tantùm nudam, & solam proprietatem, & vsusfructus remanere debeat vsufructuario emptori, sicut antea erat, nec in eo sit locus retractui. Id cui ampliùs non insistendum duxi, sciens potiùs, consultóque præ-
24 termittere volui, propterà quòd huius quæstionis dubitandi rationes, atque præfatæ resolutionis concludentes etiam rationes eleganter considerauit, & post longam disputationem sic in effectu resoluunt Tiraquellus *de retractu lignagier*, §.1. *d.glos.7. ex num.62. cum seqq.* Antonius Gomezius *in l.70. Tauri*, *num.34. per totum*, lariſſimè Ioannes de Matienço *in d.l.7. titul.11. glos.1 ex num.35.* vsque ad *num. 47. lib. 5. nouæ recopilationis*, &
25 *ibid. num.44.* explicat textum; qui videbatur in contrarium vrgere *in l.si tibi. ff. quibus modis vsusfructus amit-*
26 *tatur*, & *num.46.* respondet ad textum *in l.si cuius seruo*, *ff.de legatis 2.* atque eleganter explicat eum.

27 Tertiò constituendum est, dubium esse, an retractus ratione communionis locum habeat in vsufructu communi vendito? Et partem affirmatiuam, vt scilicet parte vsusfructùs communis vendita, consors, vel socius in vsufructu possit partem venditam retrahere, tenuit Gregorius Lopez *in l.55. tit.5. partit.5. glos.2. colum.1. ad medium*, & defendit Ioannes de Matienço *in l.13. tit.11. glos.3. num.3. per totum*, *lib.5. nouæ recopilationis*: sequitur Ioannes Guttierrez *practic.lib.2. quæst.165. n.1.*
28 *in vers. qua ratione*, & *in finalibus verbis*: & ij Authores idem probant in vsu communi alicuius fundi vendito, & in habitatione domus, vel alia seruitute communi,
29 aut alio iure quocunque vendito. Idem etiam firmant in actione personali, quam plures habent ad fundum. Denique & in rebus mobilibus, vt scilicet rertactus ra-
30 tione communionis locum habeat pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus: quod absque dubio procedere dixit Albornoz. *lib.3. del arte de los contractos*, *tit.3. del retrato*, *fol.120. colum.4. vers. la segunda.* quem refert, & hanc partem securè probat Ioannes Guttierrez
31 *d. quæst.365. per totam*, vbi aduersùs hanc resolutionem optimè expendit *l.74. Tauri*, eidémque, & verè & eleganter satisfacit. Deinde opponit quòd in superiori ca-
32 su, hoc est, cùm vsusfructus venditur, retractus ratione sanguinis locum non habet, qui, vt dictum est, pro rebus immobilibus dumtaxat datur: & optimè etiam, atque concludenter satisfacit, & constituit differentiam quoad propositum casum inter hos duos retractus ratione sanguinis, & ratione communionis, vt *ibidem* videri poterit: & per Matiençum *in d.l.13. tit.11. glos.3. num.3. lib.5. nouæ recopilationis.*

33 Quartò constituendum est, dubium esse, an proprietarius possit retrahere vsumfructum venditum ratione communionis? Et in hoc casu nullo modo locum esse retractui, existimarunt Antonius Gomez. *in l.70. Tauri*, *num.33.* Ioannes de Matienço *in l.13. tit.11. glos.3. n.14. & 15. lib.5. nouæ recopilationis.* Horum sententia (quæ à 34
nemine hucusque improbatur, nec maiori disputatione explanatur) duplicem patitur difficultatem. Prima consistit in eo, quòd præfati Authores vno dumtaxat, eóque falso quidem fundamento moti fuerint: dicunt enim, ideò retractui locum non esse in proposita specie, quoniam vsusfructus alienari non potest; & si de facto alienatus sit per vsufructuarium, statim ipso iure amittitur, & cum proprietate consolidatur, ex communis sententiæ opinione, quâ ipsi decipiuntur: verumenimverò cùm iure ipso, & absque timore amiſſionis, vel alterius pœnæ possit vsusfructus alienari, vt *suprà*, *hoc eodem lib. cap.69.* concludenter probauimus, constat manifestè, deficiente prædicta ratione, quâ principaliter prædicti mouentur, facilè præfatam opinionem conuinci, aut non omninò securam esse, si non aliis fundamentis comprobari possit.

Secunda difficultas oritur ex verbis *l.74. Tauri*, quæ hodie est *l.13. tit.11. lib.5. nouæ recopilationis*, dum dicitur: *Prefierase en el dicho retrato el señor del directo dominio, y el superficiario, y el que tiene parte en ella, al pariente mas propinquo.* At proprietatius directum dominium habet rei, cuius vsusfructus venditus est: partem etiam, hoc est proprietatem, cuius vsusfructus penes alium existit; ergo videtur, quòd cæteris aliis præferendus sit in retractu.

Huic tamen difficultati non erit multùm difficile sa- 35
tisfacere, si aduertamus ad vnicum verbum, quod in proposito scripsit Antonius Gomezius *vbi suprà*, *n.33. in versic. imò etiam*, & pleniùs explicemus illud: Nam postquam dixerat locum non esse retractui in prædicto casu, quia vsusfructus vendi non potest, dicit statim, quòd etiamsi aliquo casu ex iuris dispositione posset vsusfructus vendi, non posset proprietarius eum retrahere, quia inter eos nulla est societas, nulla communio: quod tamen nec iure, nec authoritate probauit. Sed probatur euidenter, primò ex his, quæ anteà scripserat *ibidem*, *numer. 32.* Secundò, quia licet proprietarius directum dominium habeat rei, cuius vsusfructus venditur, aut proprietaris dominus sit, tamen in vsufructu vendito nullam partem obtinet, quippe cùm vsufructuarij ius diuersum, & distinctum sit à proprietate ipsa, à qua multis modis separationem recipit vsusfructus, sic vt res separata, aut diuersa censeatur, §.1. *Institut. de vsufructu*, *l.rectè dicimus*, *ff. de verborum significatione.* Deinde & tertiò, quia verba *d. l. Regia* ibi: *Con el que tiene parte en ella, porque era comun*, non conueniunt proprietario, cui vsusfructus nullo modo communis est, vt de se patet apertè, & clarè colligitur ex his, quæ annotauit Matiençus *in d.l.13. glos.1.*
*num.1. & seqq.* Ex quibus, & dicendis etiam *infrà*, *ob-* 36
*seruat.5.* destruitur omninò Caualcani, & Carocij resolutio, de qua egimus *suprà*, *num.3.* cùm nullibi in iure tale priuilegium concessum fuerit proprietario, vt in locatione vsusfructus ipse requiri, aut præferri debeat aliis conducere volentibus; superiora potiùs repugnent, nec inter prædictos aliqua connexitas, aut communio detur, vt Caualcanus existimauit, & de iure communi refragentur apertè nónulla, quę considerauimus *supr.n.5.*

Quintò & vltimò constituendum est, vsufructuarium 37
ratione communionis non posse retrahere proprietatem fundi à domino venditam: quoniam licèt eius fundi vsumfructum obtineat; tamen non dicitur partem rei obtinere. Quod per textum *in d. l. rectè dicimus*, *ff. de verborum significat.* & alia multa iura, sic in terminis asserunt Antonius Gomezius *in l. 70. Tauri*, *num.32.* Cremensis *singul.57.* Auendañus *responso 12 num.7.* & *responso 23. in fine.* Ioannes de Matienço *in d.l.13. tit.11. glos.3. n.11. & 12. lib.5. nouæ recopilationis.* Ioannes Guttierrez *practic.lib.2. quæst.166. num.2.*

Nec obstat in contrarium text. *in l.4. ff. de vsufructu*, 38
vbi probatur, quòd vsusfructus in multis casibus pars dominij

dominij est ; vnde videtur quòd in prædicto casu locus
esse deberet retractui. Nam reiecta solutione Antonij
39 Gomezij *vbi suprà, num. 32. in vers. nec obstat*, quam
probauit Matienςus *vbi supra, num.12.* sed improbauimus *supra, cap.32.* quo egimus de intellectu *d. l. rectè dicimus*; responderi debebit iuxta ea, quæ ibidem diximus *d.cap.32.* quòd vsusfructus est pars dominij, non regulariter, sed in aliquibus casibus, vt dixit Glossa *ibi*. Multa enim vsufructuario conceduntur, quæ nonnisi vero domino competunt; facultas autem, aut ius retrahendi non continetur in dictis casibus, nec vsufructuario conceditur aliquo iure, sicuti alia conceduntur, propter quæ prædicta similitudo consideratur; ac ne quidem præfata facultas eidem fructuario competere potest, ob rationem prædictam, & verba *d.l.Regia 13.tit.21. lib.5. noua recopilationis*, quæ nullum ius vsufructuario tribuunt, quatenus scribitur ibi: *Y el que tiene parte en ella* Idque propter verba præcedentia, *porque era comun*. Quia vsusfructus in proprietate alienata nullam partem habet, nec ratione vsusfructus partem habere censetur, vt *suprà* dicebamus. Quia reuera distincta res est vsusfructus ab ipsa proprietate alienata, & de per se consistit, nec inter proprietatem, & vsumfructum societas aliqua, vel communio datur, vt sentiunt prædicti Authores, & *numeris præcedentibus* dicebamus.
40 Ex his infertur, Borgnini Caualcani resolutionem in
hac materia periculosam esse, ac falsam quidem, nec iure probatam: is enim *de vsufructu mulieri relicto, n.173. fol 366* existimauit, proprietarium volentem alienare, proprietatem potiùs vsufructuario, quàm alteri alienare debere. Primùm, quoniam dubium hoc de iure communi decisum non est, nec etiam de iure Regio, nec tale quid in fauorem vsufructuarij inductum, vt vtrumque firmauit Antonius Gomezius *in l.70. Tauri, num.32. in
prine.* & vere vsufructuario obstant quamplurima, quæ
41 *numeris præcedentibus* adnotauimus. Deinde & secundò,
quoniam prædictus Authot citat in eam sententiam
Baldum *in l. ad probationem, in fine, C. de locato & con-
42 ducto.* Quo loco Baldus nihil in proposito dixit, sed
mouet quæstionem, vtrùm conductio valeat, si vsufructuarius conducit à proprietario ignoranter; & respondet quòd non, quia conducit rem suam, idest, commoda sua, vt latiùs *ibi*: citat etiam Bartolum *in l. cotem ferro, §. 1.* per illum textum *ff. de publicanis & vectigalibus*,
43 vbi etiam Bartolus nihil de vsufructuario scribit, solùm
dicit, quòd mandatum habens speciale, non potest ab vno possessore rem auferre, & alteri dare, offerente ipso
tantum, quantum secundus: quod latiùs declarat Cuma-
44 nus *in cons.5. & in cons.21.* Indéque ea doctrina Bartoli
inferunt nonnulli, emphyteutam præferri aliis emptoribus, si dominus vendit, quos refert Boërius *decis. 107. num.1.* Contrà tamen, dominum directum volentem vendere ius suum directum, non teneri denuntiare emphyteutæ, nec ipsum emphyteutam aliis præferendum, cum Speculatore, Salicero, & aliis optimè probat Iason *in l.vltim. num.17. & tribus seqq. C.de iure emphyteutico*, & in puncto iuris sic in effectu concludit, & alios in idem refert Boërius *dict.decis.107.num.4.* Dicit tamen quòd ex quadam vrbanitate, potiùs debet dimittere primo conductori, vel emphyteutæ, quàm nouo pro eadem pensione, aliter fieret sibi iniuria. Verùm hæc vrbanitas ad iuris necessitatem trahenda non est, ne aliàs tollatur alicui vt rem suam pro arbitrio suo vendere possit, contra textum *in l.dudum, C.de contrahenda emptione*, & *in l.ne cui, C. de locato*, & alia, quæ in proposito considerat Sarmientus (sed Iasonem loco relato *suprà*, non citat) *selectarum interpretationum, lib.3. cap.7.
45 num.2.* vbi constanter asserit, Emphyteusim finitam,
non teneri renouare dominum consanguineis emphyteutæ, sed cui velit, dare posse, aut sibi retinere si velit;
46 improbátque, ac meritò quidem, alios contrà tenentes,
& *num.3.* respondet ad textum *in l.congruit, C.de locatione prædiorum ciuilium, lib.11.* Qui superioribus omnibus repugnare videtur, sed reuerà speciale, aut singulare ius continet, vt *ibi* probatur per eundem Authorem,
& vide *infrà, ad finem lib. in annotat.* Denique citat Ca- 47
ualcanus Alexandrum, & Tiraquellum: qui tamen in locis relatis ab eo nihil dicunt, quod proprietario, aut
emptori proprietaris obstare possit. Poterit ergo pro- 48
prietarius, ac pro arbitrio suo proprietatem vendere, cui voluerit, ex *dict. l. dudum*, & superioribus resolutionibus procedentibus in emphyteuta, qui maius, & fortius ius habet in re emphyteutica, quàm vsufructuarius
in re fructuaria, vt probauimus *suprà, hoc eodem lib. c.5.* 49
*num.17. per totum.* Et de his hactenus.

---

## CAPVT LXXV.

### Vsufructu finito, an, & qualiter nudæ proprietatis dominus incipiat plenam in re habere potestatem? vbi explicatur textus *in §. finitur, ad finem, Institut. de vsufruct.* Proprietatem distingui per nudam, & plenam, probatur: Dominium verùm sit idem quòd proprietas, & vnicum tantùm, vel duplex, directum, & vtile, accuratè, & distinctè tractatur: Ac demùm infinitis aliorum sententiis congestis in vnum, & confutatis, res ista meliùs, quàm hactenùs declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Proprietatem distingui per plenam, & nudam, vt scilicet proprietas plena dicatur, si cum omni rei vtilitate penes nos sit, si verò vsufructu detracto, nuda, hoc est, quando alius habet vsumfructum.*

2 *In re corporali, ex sententia Castrensis, est dare nudam proprietatem, & est dare vsumfructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet iunctam cum vsufructu causali.*

3 *Proprietatis, & dominij, ex sententia Berengarij, differentia vna relata; & ibidem Pinelli resolutio adducta.*

4 *Proprietatis verò plenam proprietatem demonstrari, & sic comprehendi etiam ius vtilitatem quoque fructuum continens.*

5 *Proprietas latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, vsumfructum, rem ipsam, & res incorporales.*

6 *Proprietatis verbo in dubio, nudam tantùm proprietatem sine vsufructu significari, ex sententia quorundam, quæ* hoc numero *improbatur.*

7 *Et in contrarium rationes, ac etiam iura nonnulla ponderata.*

8 *Hermanocij Decij ad nonnullas leges interpretatio improbatur.*

9 *Verbum simpliciter prolatum in potentiori significatu accipiendum.*

10 *Inter dominium, & proprietatem quid intersit ex sententia Parladorij?*

11 *Quæ noua non est, vt ipse dicit, nec vera, atque* hoc num. *noviter improbatur ab Authore.*

12 *Parladorij ad nonnullas leges interpretatio subtiliter, & verè conuicta per Authorem.*

13 *Recentiorum opinio (quæ probatur à Parladorio) reiecta; & communis sententia probata per Authorem.*

14 *Dominium quid sit: vbi etiam Parladorij fundamentum retorquetur contra eundem.*

15 *Antonij de Quesada distinctio circa dubium propositum* suprà, num.16. *improbata.*

16 *Proprietas an sit idem quòd dominium, an diuersum; siue quid proprietas; quid etiam dominium: &* multis num. seqq.

17 *In dubio superiori, adeò diuersas esse, & contrarias Scribentium sententias, vt finitus libris attentè prælectis;*

*lectis, & sæpe reuolutis, vix certa resolutio trad possit.*

18 *Proprietatem, & dominium idem esse, ex sententia quorundam.*

19 *Ac pro illis quamplurima iura inducta.*

20 *Ponderata etiam verba* l.27.tit.2.partit.3.

21 *Stultos esse, ex sententia Cuiacij inquirentes, quid inter dominium, & proprietatem intersit, nec vllam aliam differentiam esse ex eodem Authore, quàm quòd latiùs pateat dominij, quàm proprietatis nomen.*

22 *Proprietatem, & dominium diuersa esse ex sententia aliorum, & pro illis nonnulla iura adducta.*

23 *Berengarij ad nonnullas leges Pandectarum interpretationem generaliter non posse omnibus adaptari, nec conuenire verbis* d.l.27.tit.2.partit.3.

24 *Dominium aliud directum, aliud vtile, ex sententia communi, quæ ab Authore probatur.*

25 Pro *sententia communi Petri Gregorij locus adductus.*

26 *Dominium vnicum tantùm, idque directum, ex sententia quorundam, contra Communem.*

27 *Quæ disputationis gratiâ defendi potest, quamuis de rigore à Communi recedendum non sit.*

28 L.possessores, C. de fundis patrimonialibus, lib.11. *explicatur.*

29 L.si domus, § final. ff.de legat.1.*declaratur.*

30 L.1.§.qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, *intellecta.*

31 *D. Ioannes de Leon. laudatus per Authorem.*

32 *Dominium, & proprietas qualiter differant, ex sententia communi?*

33 *Quæ* hoc numero *improbatur, inquiriturque dominij appellatione, de quo dominio intelligere debeamus: & Costalij sententia nouè conuincitur.*

34 *In superiori dubio, diuersas, & contrarias sententias cumulatas remissiuè.*

35 *Proprietatem, & dominium idem non esse, sed diuersa ex sententia Authoris, cum relatis* suprà, num.22.

36 *In rē, quæ omninò est nostra, duo sunt quæ habemus, dominium scilicet, & possessio: dominium ius illud significat, quo rem facimus nostram, nobisq; propriam; possessio in occupatione, & detentione rei spectatur; illud verò in iure, quod habemus de ipsa, vt volumus, liberè disponendi.*

37 *Proprietas, & dominium qualiter distinguantur, siue qualiter se habeant ex sententia Authoris, quæ Saliceti, ac aliorum authoritate fulcitur.*

38 *Fabri doctrina contra Iasonis institutum probata.*

39 L. proprietatis, C. de probationibus, *verus sensus traditus.*

40 L.si procurator, 13. ff. de acquirendo rerum dominio, *explicata.*

41 *Proprietas, & dominium sæpissimè in iure pro eodem ponuntur, & ratio vera redditur.*

42 *Dominij nomen cùm simpliciter ponitur, habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest, qualiter accipiatur.*

43 *Vsusfructus, & possessionis, seruitutis etiam, & vsus dominium dici.*

PRo absoluta, atque distincta huius Capitis explicatione, constituendum erit in primis, quod attinet ad primum dubium, apertè decisum per Iustinianum *in §. finitur, in finalibus verbis, Institut. de vsufructu.* quaternus scriptum reliquit in hunc modum: *Cum autem finitus fuerit totus vsusfructus, reuertitur scilicet ad proprietatem: & ex eo tempore nuda proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.* Ex quibus verbis, & verbis textus *in* §.1. *eiusdem tit.* cum aliis iuribus referen-
1 dis *infrà*, manifestè deducitur, proprietatem distingui per plenam, & nudam: vt scilicet proprietas plena dicatur, si cum omni rei vtilitate penes nos sit; si verò vsufructu detracto, nuda, hoc est, si alius habet vsumfructum: quod etiam probatur per textum *in l.si ita stipulatus fuero, §. Titius, ff.de verb. oblig. l.si dominus, ff.de vsufructu, l.fœmina, §. illud, C. de secundis nuptiis, l.si alij, ff. de vsufruct. legato, l. Sempronius 26. eodem tit. l. cum in fundo, ff.de iure dotium,* ibi: *Plenam proprietatem.* Per quæ iura sic obseruant Glos. Bartol. Salicetus, Baldus, Alexander, & alij DD. communiter in dictis iuribus. Castrens. *in d. l.proprietatis, in princ. C.de probat.*
dum dicit, quòd in re corporali est dare nudam proprie- 2
tatem; & est dare vsumfructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet iunctam cum vsufructu causali: & esse veram, & communem resolutionem, constat ex Ricciardo *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num.*165. & 166. & vltra relatos ab eo, idem profitentur Ripa *in l.naturaliter, §. nihil commune, num.*9. *ff. de acquirenda possessione*, vbi Corrasius *num.*7. *interpret.*2. Marianus Socinus *num.*19. Claudius Matmerius *num.*6. Hormanoctius Decius *num.*5. & Berengarius 3 *præfatione, n.*1.
*versic. Tertia differentia.* Qui inde infert, in hoc differre 3
proprietatem à dominio; Dominium enim non recipit hanc distinctionem, vt vnum sit plenum, & alterum nudum, sed vbicunque dominium datur, ibi plenum dominium denotatur, nam qui totius fundi dominus est, plenum dominium habet, si verò solam proprietatem habet, plenum est etiam proprietatis dominium, vt *in d. l. si dominus: ff. de vsufructu, & l.fructus, ff.de rei vendicatione.* vbi Iureconsultus, eum, qui nudam tantùm proprietatem habet, domioum appellat. Denique, eum, qui solum vsumfructum obtinet, vsusfructus dominium obtinere dicit textus *in l. qui vsumfructum, 3. ff. si vsusfructus petatur.* Quia talia iura habens, de his rebus liberè disponere potest, secundùm naturam rei, vt est de mente Castrensis *in d. l.proprietatis.* Negari tamen non potest, quin plus significetur ex verbis pleni dominij, quàm ex dominio simpliciter prolato, vt superioribus minimè relatis, aduertit expressim Arias Pinellus 2.*part. l.*1. *C.de bonis maternis, num.*3. *in vers. & sic resoluo:* Qui etiam in dominio videtur admittere distinctionem, quam Berengarius reiicit: sed eius nullam mentionem facit, vt plenum dominium intelligatur, quando concurrit vsusfructus cum proprietate, seu quando vsusfructus oon separatur à proprietate.

Præterea, & secundò inferri potest, Fabrum *in dict.§.* 4
*nihil commune, num.*11. rectè docuisse, Proprietatis verbo simpliciter prolato plenam proprietatem demonstrari; & sic comprehendi etiam ius illud vtilitatem quoque fructuum continens: quem sequitur Berengarius *vbi suprà, dict. versic. Tertia differentia,* & veriorem opinionem existimat Ioannes Corrasius *in d. §. nihil commune, num.*7. Marianus Socinus *num.*18. Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubric.*1. des iustices, §.2. glossa, *ou territoire.* Bolognetus etiam *in eodem §.nihil*
*commune,* 2.*part.num.*13. Vbi contra nonnullos constan- 5
ter asserit, quòd proprietas latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, vsumfructum, rem ipsam,
& res incorporales, vt *ibi* probat. Inde, & consequenter 6
infertur, deceptos alios, qui authoritate, & sententia glossæ *in l. si procurator, ff. de acquirendo rerum dominio,* existimarunt, *Proprietatis* verbo, in dubio, nudam tantum proprietatem sine vsufructu significari: quam opinionem relatis aliis, veriorem credit Hormanoctius
Decius *in d. §. nihil commune, num.*5. Sed falsò quidem; 7
primò, quia vsumfructum diuelli, separarique à proprietate, sæpissimè iura dicunt, vt *in l.vsusfructus pluribus, ff.de vsufruct. & in l.idem,* 1. & 2. *ff.de vsufructu accrescende:* quod ostendit manifestè, vsumfructum in proprietate fuisse, argumento *l.decem, ff.de verbor.obligat.* Nā aliàs si Proprietatis nomine, nuda tantùm proprietas demonstraretur, proprietatem cum adiuncto nudam otiosè exprimerent Iureconsulti: quo argumento eleganter vtebatur Corrasius *vbi suprà num*8. & vltra eum adduci possunt in eam sententiam nonnulla velut expressa iura textus *in §.*1. *Institut. de vsufructu,* dum dicit Iustinianus, quòd vsusfructus à proprietate separationem recipit; ergo cum illa erat coniunctus, & *in fine,*

dum,

dum dicit quòd ne in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu, placuit certis modis extingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti: ergo cum illa aliquando fuit, nam aliàs non reuerreretur, & *in l.fundus, 4. ff.si vsusfructus petatur*, ibi: *Dixi interim cum proprietate vsumfructum esse*, *l. si sibi proprietas, ff. de vsufructu accrescendo*, *l. si tibi, ff. quibus modis vsusfruct. amittatur*, & in pluribus aliis locis, in quibus verbum *proprietas* significat plenam proprietatem cum vsufructu, nisi sit adiunctum *nuda*, vel aliter in contrarium constare possit, vt colligitur ex *l.permisceri, ff. de acquirenda possessione, l.procuratorem, C.eodem tit.§.non solum, Instit. per quas personas nobis acquiritur:*
8 quorum iurium difficultate oppressus Hormanoctius Decius *in d. §. nihilcommune*, respondet *num.5.* id procedere de lata significatione: Quæ solutio violat manifestè verum sensum, & proprietatem verborum, quæ in dictis iuribus continentur, atque apertè denotant Proprietatis verbum de sui propria significatione denotare plenum, & directum dominium, etiam cum vsufructu, vt expressim aduertit Marianus Socinus *in eodem §.nihil commune, num.19.* & facilè suadetur; nam in *l. si procuratorem, ff. de acquirendo rerum dominio*, frustrà subderetur, & *proprietas*, cùm iam illa nuda esset inclusa in verbo *dominium*, quod iuxta glossam *ibi*, & præfatæ opinionis Authores, pro pleno dominio capi-
9 tur. Denique, quia verbum simpliciter prolatum, in potentiori significata accipiendum, vt dicit textus *in l.1. §. qui in perpetuum, ff.si ager vectigalis, l.2. §. biduum, ff. quando appellandum sit, l.si duo patroni, §.1. ff. de iureiurando*, cum his, quæ in proposito scribunt Tiraquellus *de retract. conuentionali, §.2. glossa 1. & vnica, num.8.* Ioannes Cephalus *in consil.35. num.34. lib.1.* & *in consil.218 num.30. lib.2.* Antonius Galeatius Maluassia *in cons.98. num.17. volum.1.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.30. num.41.* Ergo Proprietatis verbum absque adiuncto *nuda* prolatum, in potentiori significatione accipiendum erit, vt sic plenam proprietatem significet, nisi aliter exprimatur.

Tertiò & principaliter infertur, ex prædictis etiam conuinci nonnulla, quæ omissis aliorum sententiis, vt ipse dicit, non veris, tanquam noua tradit Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum, lib.1. cap.4. per totum:* quo quidem loco inuenio quamplurima, aut minùs benè resoluta, aut quæ iuris rationem maturè cogitanti,
10 non omninò placere poterunt. Primò enim mouet dubium, quid inter dominium, & proprietatem intersit: & dicit quòd aliorum sententiis reiectis vt sua fert opinio, eorum nominum ea est verissima differentia, quòd dominium est ius fere semper cum vsufructu coniunctum; proprietas verò è contrà est ius ab vsufructu se-
11 iunctum, & separatum: quæ doctrina, vt ex superioribus constat, nec noua est, vt ipse dicit, procedit potiùs ex sententia glossæ *in d.l.si procurator*, cum Authoribus *suprà* citatis, nec etiam vera, vt *num. præcedent.* probauimus: quippe cum proprietas possit esse, & sæpè sit cum vsufructu coniuncta, & dominium non ideò esse desinat, quòd vsusfructus penes alium sit, possit potiùs verum dominium rei absque vsufructu considerari, ex dictis *supra*.

12 Secundò dicit nullum negotium facere sibi textum *in l.vsufructu, ff.soluto matrimonio*, & *in l.si cum testamento, §.si fundum, ff. de exceptione rei iudicatæ:* item nec alia iura similia, in quibus adhuc proprietas appellatur, postquam vsusfructus consolidatus est. Nam secundùm eum, illud fit habita relatione ad tempus præteritum; id tamen, vt vides, euidenter repugnat eorũ iurium verbis, quæ adduximus *supr. n.7.* nec verũ est nudam enim proprietatẽ vsufructu carentem, plenam verò proprietatem vsumfructum habentem passim Iurisconsulti, ac Imperatores dicunt, vt constat ex iuribus relatis *supra, n.4. & seq. l.si aliq. ff.de vsufructu legato §1. Instit. de vsufructu*, vbi dicitur, quòd vsusfructus a proprietate separationem recipit; at si proprietas esset ius tantum, vt Parladorius affirmat, ab vsufructu seiunctum, & separatum, malè diceret Iustinianus, quòd à proprietate separari potest id quod cum ea non esset coniunctum: Nec verba illa, sicuti nec verba textus *in d.§.finitur, ad finem*, intelligi possunt prolata, habita relatione ad tempus præteritum: nam *in dict. §.1.* non dicitur, quòd vsusfructus separatus est, aut non habetur respectus ad tempus per quod extitit separatus, sed demõstrat Imperator potentiam, & habilitatem quam habet vsusfructus existens cum proprietate, vt possit multis modis ab ipsa proprietate separari, & in *dicto §.finitur*, dicitur expressim, quòd vsusfructus finitus reuertitur ad proprietatem, ex quo magis præsens effectus consideratur quàm ad tempus præteritum relatio fit, vt de se constat apertè: præterea, & non eundo per alias ambages, vsumfructum simul dari cum proprietate, etiam nunquam separato vsufructu, nec posteà consolidato, clarè probat textus *in l. si ita stipulatus, 126. §.1. ff. de verb. obligat.* in illis verbis: *Et minus est in eo vsufructu quem per se quis promisit, quàm in eo qui proprietatem comitatur.* Vbi expressè denotat, vsumfructum semper comitari plenam proprietatem, vt latiùs probauimus *suprà, hoc eodem lib. c.5. per totum.*

Tertiò infert ipse Parladorius, meritò à Recentiori- 13 bus explodi veterum illam sententiam, quà distinguunt inter vsumfructum causalem, & formalem: nam iuxta sententiam eius, cùm proprietas sit ius ab vsufructu separatum; consequenter apparet, vsumfructum esse ius à proprietate seiunctum. Huic resolutioni obstant quamplurima, quæ latissimè annotauimus *suprà, hoc eodem lib cap.1.per tot.* vbi præfatam Communem meliùs quàm hactenùs defensam reliquimus, & contrariam Recentiorum opinionem minùs veram probauimus. Deinde fundamentum Parladorij perquam falsum esse, ex dictis *suprà* patet euidenter; nam cum proprietatem plenam vsusfructus comitetur, ac cum illa resideat, rectè à Doctoribus vsusfructus causalis nuncupatur communiter, nec illatio prædicta iuris ratione subsistit.

Quartò denique & vltimò Parladorius *eodem cap.4.* 14 *in princ. num.2.* dominium esse ius cum vsufructu coniunctum; proprietatem verò esse ius ab vsufructu separatum, ea duntaxat fundat ratione, quòd scripserit Bartolus *in l.si quis vi, §. differentia, num.4. ff.de acquirenda possessione*, dominium esse ius de re corporali liberè disponendi, nisi lex prohibeat: & Bartoli doctrinam sequuntur communiter Doctores *ibi*. Iason *in dicta l.naturaliter, §.nihil commune, num.11.* & ibidem Rubeus *num 88.* & Berengarius *num.42.* Salicetus *in l.traditionibus, num.4. C. de pactis*, & Alciatus *ibi. num 24.* Pinellus *2.part. l.1. C. de bonis maternis, num.1.* vbi refert Duarenum, & Connanum idem tenentes. Decius *in cons.558.num.5.* Cephalus *in cons.35. num.42. lib.1.* Iacobus Menochius *in cons.381.num.5.lib.4.* & *in cons.491. num.12. lib.5.* Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufruct. num.149.* & cum Baldo, Soto, Antonio Gomezio, Antonio Gabriele, & Mascardo, probauit nouissimè Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de rerum diuisione, num.5.* vbi adducit nonnulla iura, atque expendit *l. 1. tit. 28 partit.3.* quæ Bartoli definitionem confirmat. Verùm hoc fundamentum nihil in proposito vrgere, in contrarium potiùs retorqueri posse, ex eo manifestè constabit, quòd militat etiam, vbi solam proprietatem sine vsufructu quis habet; tunc enim dicitur etiam plenum habere proprietatis dominium, vt possit ad libitum de proprietate ipsa disponere: quod expressim, & magistraliter docuit Castrensis *in d.l.proprietatis, n.2. C. de probationibus*, & sequitur Berengarius *in d.§.nihil commune, 3. præfatione, num.1. versic. Tertia differentia.* Nec sequitur, dominium esse ius cum vsufructu coniunctum ex definitione dominij *supra* relata, quoniam ea militat etiam vbi quis non habet plenum dominium, quia vsusfructus penes alium existit, vt pungit Pinellus *2. part. dicta leg.1. C. de bonis maternis, num. 3.*

Et

15 Ex quibus destruitur etiam distinctio quædam, quam in hac materia considerat Antonius Quesada *diuersarum quæst. iuris. capit. vltim. num. 34.* Item etiam, quia si dominium repetiatur cum ea potentia, quam in proprietate constituit, in quo à proprietate distinguatur, non explicat, nec rationem aliquam concludentem assignat.

16 Dubium ergo necessarium est, inquirere, vtrùm proprietas, de qua sæpissimè in iure mentio fit, sit idem quod dominium, an diuersum; siue quid proprietas,
17 quid etiam dominium. In quo dubio adeò diuersæ sunt, & contrariæ Scribentium sententiæ, vt infinitis libris attentè prælectis, & sæpe reuolutis, vix certa resolutio
18 tradi possit. Nonnulli tamen, & maximi nominis Authores in ea opinione sunt, vt existiment, dominium,& proprietatem idem esse: in quam sententiam fluunt Bartolus, & Ioannes de Platea *in l. locorum, C. de omni agro deserto, lib. 11.* Baldus *in d. l. proprietatis, C. de probationibus.* Panormitanus *in cap. 1. de causa possessionis, & proprietatis, notabili 2.* Ripa *num 50.* & Rogerius *col 27. in rubrica eiusdem tituli*, & videntur assentire Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 6. versic. ad hanc differentiam.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1.*
19 *cap. 7. num. 2.* & pro hac parte videntur vrgere quamplurima iura, in quibus quod Iureconsulti, vel Imperatores priùs appellauerant dominium, postmodùm appellant proprietatem, & è contrà, vt *in l. 1. §. huius autem, ff. vti possidetis, l. interdum*, iuncta sua glossa, *ff. de verborum significatione, l. vsusfruc. ff. si vsusfructus petatur, l. 1. § domini, ff. ad Sillanianum, l. si procurator, ff. de acquirendo rerum dominio, l. & an eadem. §. finali. ff. de exceptione rei iudicatæ, l. si quis conductionis, C. de locato & conducto*, quam rectè inducit Bereng. *in d. §. nihil commune, 3. præfat. n. 4. vers. 2. l. permisceri, ff. de acquirenda possession. l. per procuratorē, C. eod. tit. l. incerti, C. de interdictis*, quas cum iudicio expendit Marianus Socinus *in eodem §. nihil commune, num. 15. l. locorum C. de omni agro deserto, lib. 11. §. retinendæ, Institut. de interdictis, §. igitur, Institut. per quas personas nobis acquiritur, l. finali, ff. de superficiebus*, prout inducit ea iura Ricciardus *ad rubricam, Institut.*
20 *de vsufructu, num. 159.* & confirmare videtur *l. 27. tit. 2. partit. 3.* dum dicit in principio: *La propriedad, tanto quiere dezir como el señorio, que el home ha en la cosa*, &
21 ibi Gregorius Lopez *verbo, tanto quiere dezir*, expressim annotauit, quòd dominium, & proprietas idem sunt, idque firmat securè Cuiacius *recitationum solennium, in libros Digestorum, ad d. l. naturaliter, § nihil commune, in principio*, vbi dicit, quòd proprietatis, siue dominij vtrumque nomen idem potest, & quod sunt stulti, qui eo loco quærunt, quid sit inter proprietatem & dominium, sibi persuadentes esse aliquid, idest non esse idem proprietatem, & dominium: idem Cuiacius *ad l. interdum, ff. de acquirenda possessione*, vbi dicit, quòd latius patet dominij quàm proprietatis nomen, nec vlla alia est differentia inter proprietatem, & dominium, & quod Doctores frustrà de alia differentia inquirunt.

22 Contrariam tamen opinionem; imò quod proprietas, & dominium sint diuersa, probare videntur alia, & permulta iura, *l. si procurator rem mihi, ff. de acquirendo rerum dominio*, ibi: *Dominium mihi & proprietas: l. si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur; l. si ita legatus, §. dominus, ff. de vsufructu; l. arbitrio, ff. de dolo malo, l. proprietatis, C. de probationibus, l. fœmina, §. illud, C. de secundis nuptiis*; per quæ iura, aduersus superiorem resolutionem insurgit Iason *in l. traditionibus, num. 10. C. de pactis*, & *in dict. §. nihil commune, n. 12.* & esse manifestè falsam testatur Corrasius *in anteludiis eiusdem §. num. 10.* & ab ea discedunt Marianus Socinus *ibidem, num. 15.*
23 Hormanoctius Decios *n. 5.* & Berengarius *3. præfat. n. 1.* qui *num. 4. versic. sed nec per has*, existimat ex dictis iuribus non esse recedendum ab horum terminorum proprietatis, & dominij differentiis, sed omnibus responderi posse eodem modo, vt scilicet præfatæ leges non dicant, dominium esse proprietatem, sed solùm probent, appellatione proprietatis intelligi dominium, præcipuè cum verbum *proprietatis*, simul cum verbo *possessionis* inscribitur. Quæ interpretatio verè non potest, ac nec ita generaliter adaptari omnibus iuribus *suprà* relatis, quorum aliqua absonum paterentur, & absurdum sensum, si ita explicarentur, vt ex verbis ipsorum manifestè deducitur: deinde nec etiam conuenire potest *dict. l. 27. partit.* dum dicit: *Propriedad tanto quiere dezir como señorio.* Quibus verbis libenter mihi suaderem, legis eius latorem in conflictu, & contrarietate iurium, rationum, & opinionum, præfatam sententiam approbare voluisse, à qua multi alij deuiantes, ac de prædictis diuersimodè sentientes, aliâ viâ censent propositæ dubitationi succurrendum. Pro quorum clariori intelligentia constituendum erit, quòd Scriptores communiter,&
sæpissimè præmittunt, in iure dominium duplex esse, 24
aliud directū,& aliud vtile: quod post glossam in multis locis obseruant Bartol. *in l. 1. §. denique, num. 10. ff. de aqua pluuia arcenda*, & *in l. si quis vi, §. differentia, num. 3. ff. de acquirenda possessione*, & *in l. 1. ff. si ager vectigalis*, & *in l. ex hoc iure, num. 5. ff. de iustitia & iure.* Baldus *in l. traditionibus, ex num. 6. C. de pact.* & *in l. 1. num. 2. C. de iure emphyt.* & *in l. vnic. num. 2. C. si de momentanea posses.* & *in l. in rebus, num. 5.* vbi dicit quadruplex esse dominium, *C. de iure dotium.* Castrensis *in d. l. ex hoc iure, num. 6.* & *in d. §. differentia, num. 4.* & *in l. si quis diuturno, num. 3. ff. si seruitus vendicetur.* Iason *in eadem l. traditionibus, num. 10.* & *in l. si tibi homo, §. valet, num. 2. & seqq. ff. de legat. 1.* & *in l. in prouinciali, in principio, ff. de noui operis nunciatione.* Alexander *num. 7.* & Alciatus *num. 6. in d. l. naturaliter, §. nihil commune.* vbi sequuntur Corrasius *in anteludiis, num. 11.* Rubeus *num. 51.* qui plenè confutat opinionem dicentium, vnicum tantum esse dominium, illúdque directum: & Berengarius *3. præfatione, num. 1. in principio.* Antonius Gomezius *in l. 45. Tauri, num. 2.* Sarmientus *selectarum lib. 3. c. 2. n. 26.* & pro contraria parte plenè disputat; dicit tamen non esse recedendum à communi opinione. Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, quæst. 13. & 14.* Lara *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num. 294.* Cephalus *in consil. 35. num. 42. lib. 1.* & *in consil. 178. num. 2. lib. 2.* & *in consil. 307. num. 68. lib. 3.* Menochius, qui de directo, & vtili dominio dicit quamplurima *in consil. 116. num. 5. 6. & 7.* & *num. 9. 10. 11. & 12. & num. 18. lib 2.* & *in consil. 226. num. 145. & 179. cum seqq. lib. 3.* Iacobus Mandellus de Alba *in consil. 376. ex num. 7.* vsque ad *num. 16.* Ioannes de Montesperello *in consil. 39. num. 17. volum. 1.* Bursatus *in consil. 46. num. 4.* & *in consil. 90. num. 15. & 16. lib. 1.* & *in consil. 410. num. 68. lib. 4.* & cum distinctione directi, & vtilis dominij sæpe transit Barbosa *in l. diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, num. 27. 28. & 29.* & nescire quid dicant, qui directi, & vtilis dominij differentiam non admittunt, analogicè fundans, defendit Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 5. num. 5.*
*fol. 13.* idem etiam defendit Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 1. cap. 12. de dominio, proprietate, & possessione, num. 7. per totum, 1. part.* vbi dicit vnum genus 25
veri dominij esse proprietarij, quod directum dici poterit, eo quòd non aliunde pendeat, vel ex alterius re; vsufructuarij autem & aliorum similium ius, etiam fictione quadam, aut subtilitate iuris, dominium dicemus, vt scilicet dominium sit secundùm vtilitatem: nam quia vtilitas, & commodum dominij, & proprietatis, ad alium pertinent, non est reiicienda, vt ipse firmat, vtilis dominij appellatio, vt plerique & malè quidem suâ sententiâ suadent: & reddit rationem, quia ratione directi, & vtile dici potest, sicuti in actionibus, vtilem eam competere dicimus ei, qui non habet dominiū plenè cessum, sed ad quem commodum rei pertinere debet, vt latiùs ibi probat: & pro hac communi opinione, quam verissimam credo, fortiter vrgent quamplurima, quæ in probationem eius superiores Authores annotarunt, inter quos eleganter scribit Rubeus *in d. §. nihil commune, num. 51.* ac non mediocriter facit textus *in l. Theodosij*

*Imperatoris,*

*Imperatoris, l.possessores, 12. C.de fundis patrimonialibus, lib.11.* dum ait, eos, qui patrimoniales Principis fundos, & emphyteuticarios possident, esse fundorum dominos. Enimverò cùm dominium penes duos esse non possit, *l.si vt certo, §.si duobus vehiculum, ff.commodati,* & veri domini sint, qui in emphyteusim concedunt, constat ea iura de dominio vtili, coacta ratione intelligenda esse: quod vel ex eo suadetur; nam in *l.si domus, §.finali, ff.de legat.1.* habere ius in re emphyteutam probatur, & *in l.1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis,* emphyteutæ competere vtilem actionem in rem scribitur; quod contingere non posset, si emphyteuta vtile dominium non haberet. Nec interest dicere, vnicum tantùm dominium esse, ex eo, quòd vtilis dominij appellatio in libris Pandectarum non inueniatur, quod firmant Marmerius *in dict. §. nihil commune, num.11.* & Corrasius *miscellan.lib.6.cap.2.* Ricciardus *ad rubricam, Institut.de vsufruct. num.151.* Nam directi, & vtilis dominij vox, siue appellatio satis in iure expressa dicitur, ex quo, ex mente, & verbis Iureconsultorum apertè deducitur, vt *suprà, hoc eodem lib.cap.1.* plenissimè probauimus, quatenus constituimus, aliquid in iure multis modis expressum dici: ex quibus, ex his etiam, quæ præfati Authores, ac inter alios Rubeus *vbi supra* obseruant, facilè tueri poteris communem, & receptam sententiam, quam
26 improbarunt Marmerius, & Ricciardus *vbi suprà.* Duarenus *lib.1. disputationum, cap.17.* Aluarus Valascus *de iure emphyteutic.quæst.13.per tot.* Mainus *lib.1. actionum, cap.6.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib.1. cap.1.§.2. num.14.* Qui contendunt, vnicum dumtaxat esse domi-
27 nium, illudque directum. Horum opinio posset etiam disputationis gratiâ defendi, quamuis de rigore à Communi recedendum non sit, & communis opinionis fundamentis non deficiet responsum. Nam in primis considerandæ erunt rationes nonnullæ, quas pro hac parte superiores adducunt; Valascus etiam, & alij relati *suprà, num.24.* Deinde ad textum *in dicta l.possessores, C.*
28 *de fundis patrimonialibus, lib.11.* responderi potest, quòd dictum in eo textu, procedit fictione quadam, aut subtilitate iuris, eo quòd vtilitas, & commodum dominij ad eos pertinet, quoniam verè domini non sunt emphyteutæ, sed illi qui in emphyteusim dant, *l.1.& 3. C. de iure emphyteutico,* vt declarat Petrus Gregorius loco relato *suprà.* Vel vltra eum dici potest, quòd ille textus loquitur in emphyteuta fundi patrimonialis, cuius diuersa ratio est, quàm emphyteutæ fundi alterius priuati; nam perpetua emphyteusis à Principe, vel à fisco concessa, vicem habet perfectæ alienationis, *authent.de non alienandis, §.alienationis, collat.2. l.fundi, C. de fundis patrimonialibus, lib.11.* & ideò dominus dicitur, licèt cæteri emphyteutæ domini non sint: prætereà ad textum *in l.si*
29 *domus, §.finali, ff.de legat.1.* dum inquit, quòd emphyteuta habet ius in re, responderi potest, verum esse proximum esse dominio ius, quod emphyteuticarius habet; dominium tamen non esse, per textum *in l.1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis,* ibi: *Quamuis non effi-*
30 *ciantur domini, l.1.& 2. C.de iure emphyteutico.* Denique ad textum *in dict. l.1.§.qui in perpetuum,* quatenus emphyteutæ in rem actionem concedit, respondendum est, eam actionem vtilem esse, non directam, *l.1. §. quod ait Prætor. ff.de superficiebus, l.tutor, § finali, ff. de pignoratitia actione,* & admittit Petrus Gregorius loco relato *suprà, num.25.* Vtilis autem actio non nascitur ex vtili dominio, vt existimarunt contrariæ partis Authores, sed potiùs ex æquitate: suggerit enim æquitas ipsa, vt si casus eueniat, in quo lex non loquitur, militat tamen eadem æquitatis, aut iuris ratio, quæ in directa actione, sic detur vtilis, non expressa, sicut directa datur: quod
31 *in commentariis ad titulum Institutionum, de rerum diuisione, in principio,* ingeniosè, atque subtiliter adnotabat olim Præceptor noster D. Ioannes de Leon, qui nunc Salmanticæ vespertinæ Cathedræ iuris Cæsarei meritissimus, atque eruditissimus moderator existit.

32 Inter proprietatem ergo, & dominium, vt ad propositum redeamus, ex communi sententia ea differentia est, quòd dominium est terminus magis latus, aut vox plenior & latior, & comprehendit quodcunque dominium, non modò directum, sed etiam vtile, & sic vtilitatem quoque ab illo iure directo separatam: proprietas verò angustior terminus est, & nunquam capitur nisi pro directo, & vero dominio: quod post Baldum in nonnullis locis relatum, verius credit, & sic defendit Iason *in d.l.naturaliter, §. nihil commune, num.13. & 14.* & *in l.traditionibus, num.10. C. de pactis.* Alexand. *in consil. 159. num. 9. lib.5.* cum quibus transeunt magis communiter Doctores, vt firmat Corrasius *in eodem §. nihil commune, in antelud iis, num.10. versic.vera ergo,* & *interpret.2.ad illum textum, num.8.* & *in l.pro parte, n.5. ff. de seruitutibus,* & sequuntur Marianus Socinus *in d.§. nihil commune, num.19. in fine,* quem vide *ex num.15.* Berengarius *3. præfat. num. 1. vers. Quinta differentia.* Hotmanoctius Decius *num.5.* & Parisius *num.14.* Gregor. Lopez *in dict. l.27.tit.2. partit.3.* verbo, *tanto quiere dezir.*

Verùm communis hæc resolutiò nonnulla præsup- 33
ponit, nonnulla etiam continet, quæ iuris ratione minimè subsistunt, aut quæ iure ipso dubia procul dubio sunt: quod constat apertè ex his, quæ in contrarium nouissimè scripsit Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut.de vsufructu, num.160. per totum,* & inde Claudius Marmerius *in eodem §. nihil commune, num.6. per totum,* plurimorum iurium, & Authorum authoritate munitus, aduersus Iasonem constanter asserit, falsum esse, dominij appellatione venire quoque vtile dominium, sed quòd de directo tantùm intelligere debeamus: & pro hac sententia non malè expendit textum *in l.1. ff.de bonorum possessionibus.* Sed & alia vrgent: Primò resolutio Cephali qui *in cons.35. num.41.& 42. lib.1.* post Decium ibi relatum, pro certo tradit, dominij appellatione, plenam proprietatem & dominium directum comprehendi. Secundò textus *l.proprietatis, C.de probationibus:* nam dum textus dicit proprietatis dominium interpretari, (quod superiori doctrina admissa de necessitate fieret) id est iuris directi ius vtile, & magis latum, inepta quidem esset expositio, & menti textus repugnans omninò. Tertiò, resolutio Alexandri Raudensis *de analog.lib.1.cap.7.num.1.* vbi ex mente, atque sententia aliorum probat, quòd proprietatis vox est vniuoca, & prædicatur non solùm de dominio directo, sed etiam de vtili, siue tam in vtili, quàm in directa proprietate verificatur. Quartò denique, quia supponunt prædictæ opinionis Authores, proprietatis nomine, directum dumtaxat dominium significari, eo quòd in dubio appellatione proprietatis nuda proprietas absque fructu, vel vtilitate contineatur: quod tamen falsum esse *num. præcedent.* probauimus, quia imò in dubio, proprietatis appellatione, plena proprietas cum fructibus, vtilitatibus, atque accessionibus continetur, vt scribunt Hotmanoctius *num.8.* Rubeus *num.96.* & Berengarius *2.præfatione, num.44. in d.§.nihil commune.* Ex quo conuincitur apertè Petri Costalij sententia in hac materia: is enim ad *l.si tibi, 17. quibus modis vsusfructus amittitur,* inter dominium, & proprietatem eam differentiam esse existimat, quòd dominium contineat etiam vsumfructum, & hoc modo aliquando capitur proprietas pro dominio; proprietas verò ea dicitur, quæ separato iure ab vsufructu censetur. Sed decipitur euidenter; primùm, quoniam directum, & verum dominium dicitur etiam, cùm vsusfructus alterius est, & sic vsumfructum ipsum continere non potest. Deinde & secundò, quoniam proprietas dicitur etiam, quando vsusfructus separatus non est, *§.1. Institut. de vsufructu, l.3. §.ne tamen, l.vsusfructus pluribus, ff. eodem tit.* & latiùs probauimus *suprà, hoc cap. ex num.50.* vbi improbauimus Parladorij sententiam. quæ eadem est, vt vides.

Vnde in tanta difficultate, varias & diuersas opinio- 34
nes cumularunt communiter Doctores *in d. §.nihil commune,* vbi Ioannes Corrasius, & Marianus Socinus lo-

cis relatis *suprà*. Fabius Acorombonì *num.* 12. 13. & 14. Rubeus *num* 95. 96. & 97. Berengarius *præfat.* 1. *num.* 41. & *seqq.* Petrus Paulus Parisius *num.* 11. vbi diuersas sententias congerit, nihil tamen certum resoluit. Ioannes Marcus Aquilinus *in eodem* §. *in præfatione*, *ex num.* 65. vsque ad *num.* 77. vbi etiam Bolognetus *ex n.* 10. vsque ad *num.* 23. quo loco, Iasonis, Alciati, Hotmanoctij, Rubei, & Ripæ traditiones improbat, & ipse nouè, sed malè quidem propositum dubium declarat. Robert. *lib.* 3. *sentent. cap.* 18. Baconius *lib.* 2. *declarat. iuris*, *declarat.* 43. *dominij & proprietatis*, *ex n.* 1. vsque ad *n.* 10. Matienços *in leg.* 10. *titul.* 7. *glossa* 1. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.*

35 Idcircò pro absoluta, atque distincta huius rei explicatione, nonnulla constituere, omninò necessarium erit: & in primis constituendum est, proprietatem & dominium (quicquid alij relati *suprà*, *num.* 18. dixerint) idem non esse, sed diuersa, vt probarunt relati *suprà*, *num.* 22. & vltra eos, quos *ibidem* adduximus, Aretinus *in consil.* 19. & *in cons.* 55. Quesada *diuersarum quæst. iuris*, *cap. vltimo*, *num.* 34. & sentit Albericus, qui *in l. proprietatis*, *in principio*, *C. de probationibus*, dicit expresse innuere illam legem, aliud esse proprietatem, & aliud dominium: & verè quidem; nam si proprietas & dominium idem esset, frustrà diceretur ibi, *Proprietatis dominium non tantum instrumentis emptionis, sed & quibuscunque aliis probationibus legitimis ostendi*: Quippe cùm sufficeret dicere, proprietatis ius, & sub verbo *Proprietatis* comprehenderetur dominium, siue dominij ius. Et *in l. si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* cur dominium proprietatis diceretur, cum dici debuisset Proprietas, si dominium & proprietas diuersa non essent, ea autem impropria & absurda loquutio esset, aut quare, si idem essent, diuersis nominibus nuncuparentur, contra textum *in l. si idem*, *C. de codicillis*, vbi glossa *verbo*, *vocabulum*, adnotauit expressim, quòd in iure vix inuenitur aliquod nomen, quod omninò idem significet quod aliud; semper enim plus, vel minus, vel aliter significat,
36 vel alio modo. Deinde, vltra alia, quæ *superius* diximus, quia in re, quæ omninò est nostra, duo sunt quæ habemus, dominium scilicet, & possessio: dominium ius illud significat, quo rem facimus nostram, nobisque propriam. Possessio in occupatione, & detentatione rei spectatur; illud verò in iure quod habemus de ipsa, vt volumus, liberè disponendi, vt eruditè scribit Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis*, *lib.* 3. *cap.* 3. *in principio*. Ergo sequitur necessariò dicendum aliud esse ius illud, seu dominium, & aliud proprietatem ipsam.

37 Secundò constituendum est, *Proprietatis* nomen nihil aliud denotare, quam proprium patrimonium, siue rem ipsam propriam, quam habemus, quasi Proprietaris nomine significetur, rem esse alicuius propriam; & sic proprietas ipsa res est, circa quam datur dominium, hoc est ius illud, quod habemus de ipsa, vt volumus, liberè disponendi, vt sentit non obscurè Connanus *vbi suprà*.
38 Idcircò dominium & proprietas non sunt idem; nam proprietas non est dominium, hoc est, non est ius de re liberè disponendi, sed est res ipsa, de qua domino disponere licet, quia sua propria est, vel quia proprietatem eius obtinet: & consequenter dici potest, quòd proprietas & dominium habent se vt causa, & effectus; nam proprietas est qualitas quædam, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, dominium verò est ius de re liberè disponendi, quod ex ipsa proprietate, siue ex eo quòd res sit propria, causatur, vt sentiunt Ripa *num.* 8. & Alciatus *num.* 18. *in d.* §. *nihil commune*. Ac primùm prædicta doctrina comprobatur authoritate Saliceti, qui *in d. l. proprietatis*; *C. de probationibus*: rectè accipit proprietatem pro ipsa re, in qua quis dominium habet: & sequitur Arias Pinellus 2. *p. l.* 1. *C. de bonis maternis*, *num.* 7. Inde generaliter deduces, nomen *Proprietatis*, vt vulgariter dici solet, accipi pro ipsa re; & clarè probatur *in d. l. proprietatis*, vbi proprietatis dominium dixit Imperator, quasi diceret propriæ rei dominium. Secundò confirmatur singulari doctrina Ioannis Fabri *in* §. *omnium*, *num* 21. *Institut. de actionibus*. vbi dicit, quòd dominium inest personæ illius, ad quem res pertinet, sed proprietas inesse videtur rei, aut potiùs ipsa res est, quem contra Iasonem sequitur, & eleganter declarat Berengarius *in d.* §. *nihil commune*, 3. *præfatione*, *num.* 1. *versic.* 4.

Tertiò constituendum est, ex superioribus interpre- 39
tandum text. *in d. l. proprietatis*, dum dicit Imperator, *Proprietatis dominium non tantum instrumentis emptionis, sed & quibuscunque aliis legitimis probationibus ostendi.* Hoc est, ius illud ex quo rem fecimus nostram, nobisque propriam habemus, ex quo etiam libera, vt velimus, disponendi facultas nobis conceditur, non solùm instrumento emptionis, sed & quibuscunque aliis legitimis probationibus ostendi posse: interpretandum etiam text. *in d. l. si procurator*, 13. *ff. de acquirendo rerum*
*domino*. Nam si procurator rem mihi emerit ex man- 40
dato meo, eique sit tradita nomine meo proprietas, mihi acquiritur & dominium etiam ignoranti, hoc est non solùm per procuratorem res efficitur propria ac mea, sed etiam dominium, & vt velim, disponendi facultas mihi acquiritur.

Quartò constituendum est, proprietatem, & domi- 41
nium sæpissimè pro eodem poni in iure, non ideò quòd dominium & proprietas sint idem, sed quòd appellatione proprietatis intelligatur dominium; & è contrà, appellatione dominij proprietas, vt *in l. ordinarij*, *C. de rei vendicatione*, *l. incerti*, *C. de interdictis*, *l.* 1. §. *huius autem interdicti*, *ff. vti possidetis*, *l. per procuratorem*, *C. de acquirenda possessione*, *cap.* 1. *de causa possessionis & proprietatis*, & in aliis iuribus, quæ in id ponderarunt Pinellus 2. *part. dict. l.* 1. *C. de bonis maternis*, *num.* 6. Alexander Raudensis *de analogis*, *lib.* 1. *cap.* 7. *in principio*: ac expressim, & rectè annotarunt, proprietatem & dominium frequenter pro eodem poni in iure; & ante alios Faber *in dict.* §. *omnium*, *num.* 21. *de actionibus*. Duarenus *lib.* 1. *disputationum*, *cap.* 17. *ad finem*. Modernus Paris. *in consuet. Parisiens. lib.* 2 §. 55. *glossa* 4. *ex num.* 10. vltra quos, & alios in proposito Scribentes, ea potest assignari ratio: Quòd cùm *Proprietatis* verbo propria res significetur, & qualitas quædam demonstretur, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, *vt suprà* diximus: Inde est, vt solo verbo *Proprietatis*, dominium demonstretur, hoc est, ius de re illa liberè disponendi, vtpote de re propria competere: Similiter etiam dominij appellatione, cùm ius de re liberè disponendi denotetur, proprietas etiam denotatur, hoc est, significatur rem esse propriam; nam si res propria non esset, tale ius competere non posset: & sic potest intelligi *dict. l.* 27. *tit.* 2 *parti.* 3.

Cæterùm, cùm dominij nomen simpliciter ponitur 42
habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest, non idem significatur, sed duntaxat denotatur ius quoddam iuxta subiectam materiam de qua agitur, alicui competens; quod etiam si res absolutè non sit propria, in iuribus incorporalibus Dominium nuncupatur; quoniam in eis etiam libera disponendi facultas datur: Enimverò vtilitatem quoque, aut commoditatem fructuum, vel prouentus pro arbitrio alienare, aut de ipsis ad libitum disponere licet; quo fit, vt dicatur dominium vsusfructus, & possessionis, *l.* 3. *ff.*
*si vsusfructus petatur*, dominium seruitutis, & vsus, 43
*l. semper*, §. *hoc interdicto*, *ff. quod vi aut clam*, & in aliis iuribus, vbi sola vtilitas rerum, vel commoditas, aut fructus percipiendi facultas, dominium rei dicitur, vt de hac dominij significatione plura congerit Alciatus *in l. si quis vi*, §. *differentia*, *n.* 15. *cum seqq. ff. de acquirenda possessione*.

---

## CAPVT LXXVI.

Vsusfructus consolidatus cú proprietate, verùm ex causa onerosa, an ex causa lucratiua obuenit

venire dicatur, si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? vbi Cumani interpretatione improbata, quorundam iurium vera ratio redditur. Demùm inquiritur, an vsusfructus nudæ proprietati mariti constante matrimonio consolidatus, cum vxore debeat inter alia lucra communicari.

S V M M A R I V M.

1 *Vsusfructus consolidatus cum proprietate, vtrùm ex causa onerosa, an ex causa lucratiua obuenire dicatur, etiamsi originalis titulus proprietatis fuit onerosus?* & num. seqq.

2 *Obuenire videri titulo lucratiuo id, quod per consolidationem obuenit: & ibidem reddita ratio* l. non quocunque, 83. §. fundus, ff. de legat. 1. & §. si cui fundus, Institution. de legatis, & *vide* infrà, num. 6.

3 *Vsusfructus consolidatus nudæ proprietati mariti constante matrimonio, vtrùm debeat communicari cum vxore.*

4 *Proponitur difficultas* l. si proprietati, 4. ff. de iure dotium, & num. seq *dissoluitur.*

5 *Vsusfructus cum accedit proprietati dotali, vel alteri cuicunque per consolidationem, an efficiat, vel constituat nouam rem? & ibidem Petri de Peralta resolutio in hac materia probata.*

6 *Cumani opinionem in hac materia confutatam, & communem resolutionem receptam.*

1 PRo breui, & distincta huius Capitis explicatione constituendum erit in primis, dubium in hoc consistere, an scilicet vsusfructus consolidatus cum proprietate, ex causa onerosa obuenire dicatur, an ex causa lucratiua, etiamsi originalis titulus proprietatis onerosus fuerit? Et dubium hoc diluere videtur primò textus *in l. non quocunque, 84. §. fundus, ff. de legat.* 1. ex quo Bar-
2 tolus, Albericus, & alij communiter adnotarunt *ibi*, titulo lucratiuo obuenire videri id, quod per consolidationem obuenit; dicit enim Iureconsultus Iulianus quòd si alicui legatus sit fundus, isque postmodùm emerit proprietatem à domino, & per capitis diminutionem venditoris, aut alio modo consolidatur cum proprietate vsusfructus, & sic ad emptorem, legatariùmque pertinere cœperit, tantùm poterit legatarius ad æstimationem proprietatis agere, non verò ad æstimationem vsusfructus, quia ille videtur obuenisse legatario ex causa lucratiua; at duæ causæ lucratiuæ circa eundem hominem, & eandem rem concurrere non possunt, *l. si seruus legatus Stichum, ff. de legatis* 1. §. *si res aliena, Instit. de legatis, l. 43. tit. 9. partita* 6. & sic declarant communiter omnes, vt constat ex Iasone *in dict. §. si fundus, num.* 3. Antonio Pichardo (qui breuiter nimis in hac materia scribit, *in §. si cui fundus, Institut. de legat.* Guil. Bened. Antonio Gomezio, Petro de Peralta, & aliis, quos statim congeram in vnum.

Secundò eandem partem probat textus *in d. §. si cui fundus, Institut. de legat.* vbi Imperator probat idem, atque legatario fundi empti æstimationem præstari deducto vsufructu, officio iudicis contineri respondet; & glossa *ibidem*. verbo, *deducto vsufructu*, dicit in hunc modum: *Idest æstimatione vsusfructus; quem scilicet vsumfructum ex causa lucratiua habet: ideò non debet plus habere*, vt probatunt Faber, Aretinus, Platea, & Iason *ibi. in vltima addit. ad Portium*: & præfatam resolutionem veram esse, & communiter receptam testantur Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de testamentis*, verbo, *& vxorem, nomine Adelasiam, num.* 291. Boërius *in consuet. mat. & dot.* Anton. Gomez. *tom.* 2. *variarum, cap.* 15. *de seruitutibus, num.* 21. Ioann. de Matienço *in l.* 2. *tit.* 9. *glos.* 1. *num.* 91. & 92. *lib.* 5. *noua collectionis Regiæ.* Petrus de Peralta *in l. haredem, ff. de leg.* 2. *num.* 101. *versic. non enim hic est tractandum de consolidatione, fol.* 305. & in Ioan. del Castillo Quotid. Controu. Iuris *Lib. I. l. Mauius, §. duorum, eiusdem titul. ex num.* 29. *fol.* 553.

Vbi infert ad quæstionem in proposito necessariam,
an scilicet leges Regiæ concedentes vxoribus commu- 3
nionem in bonis constante matrimonio per virum acquisitis, procedant etiam, cùm vsusfructus consolidatur nudæ proprietati mariti constante matrimonio, vt sic communicari debeat cum vxore? Et post longam disputationem, in ea opinione est, vt existimet, deberi vxori medietatem valoris vsusfructus consolidari ob illam acquisitionem momentaneam: & ad id dicendum, & iura, & rationes nonullas adducit.

Sed contrariam sententiam, immò nec dimidiam partem vsusfructus, nec æstimationis eius vxori deberi, constanter defendunt Palac. Rubeus *in repetitione rubricæ, de donationibus inter*, §. 62. *num.* 13. Greg. Lop. *in l.* 18. *tit.* 11. *partit.* 4. Couar. *de sponsalib.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *n.* 9. Antonius Gomezius, qui sex fundamenta adducit pro hac parte *d. cap. num.* 21. & *in l.* 50. *Tauri, num.* 78. Ioan. de Matienço *in l.* 2. *tit.* 9. *glos.* 1. *num.* 87. *lib.* 5. *noua collectionis regiæ.* Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 20. Ayora *de partitionibus, cap.* 8. *num.* 20. 1. *part.* Ioannes Guttierrez *practicarum, lib.* 2. *quæst.* 116. Azeued. *in d. l.* 2. *tit.* 9. *num.* 9. & 23. *lib.* 5. Barbosa *in l.* 1. *ff. soluto matrimonio*, 1. *part. num.* 35. *fol.* 201. Et hæc secunda opinio verior est ex fundamentis prædictorum, atque in praxi omninò tenenda.

Verùm dictis suprà obstare videtur textus *in l. si pro-*
*prietati*, 4 *ff. de iure dotium*, vbi Paulus Iurisconsultus 4
apertè significat, quòd quando vsusfructus accedit proprietati per modum consolidationis, non videtur res noua, vel alia; & consequenter non censetur noua acquisitio; scribit enim in hunc modum: *Si proprietati nudæ in dotem data vsusfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos: quemadmodum si quid alluuione accessisset.* Quem textum expendunt ferè omnes huius Regni Scriptores, qui de quæstione præcedenti tractarunt, existimántque expressum esse in probationem superioris resolutionis contra Peraltam, & alios: sed non respondent ad textum *in dict. l. non quocunque, §. fundus*, & *in dict. §. si cui fundus*, vbi vsusfructus consolidatus proprietati dicitur obuenire titulo lucratiuo, & sic censetur noua acquisitio, & tamen sicut legatarius in eis iuribus consequutus fuit proprietatem titulo oneroso emptionis, sic & in *dict. l.* 4. maritus ex titulo oneroso dotis proprietatem nudam habuit.

Quare pro vera explicatione constituendum erit, ve-
rum esse, quòd quando vsusfructus accedit proprietati 5
dotali, vel alteri cuicunque per consolidationem, non efficit, vel constituit nouam rem, quia per quandam mixturam consolidatiuam iungitur inseparabiliter ipsi proprietati: ob quam consolidationem vsusfructus extinguitur, & resoluitur, & proprietas augetur, & fit plena, vt dicit textus *in §. finitur, ad finem, Institut. de vsufruct.* non tamen inde sequitur, quòd ipse vsusfructus, si relatio fiat ad tempus, quo erat à proprietate separatus, non videatur de nouo obuenire, siue acquiri, & faciat pleniorem, & pretiosiorem ipsam proprietatem, ita vt causa lucri de nouo considerari possit, maximè in dictis iuribus, vbi nuda proprietas tantùm absque vsufructu, & vtilitate empta fuerat; & sic vsusfructus æstimatio fieri non debet, quoniam emptus non fuit, sed ex causa lucratiua, hoc est ex consolidatione accessit, vt eleganter, & subtiliter declarat Peralta *in dict. §. duorum, num.* 31. *fol.* 553.

Deinde & secundò, prædictis repugnat etiam Cu-
manus, qui in *dict. §. fundus*, opinatus est, legatarium 6
consequi debere æstimationem vsusfructus, videtque habuisse illum ex causa onerosa; & secundùm eum, non obstat ille textus, quia si benè aduertatur, non negat, quòd legatarius non debeat consequi æstimationem vsusfructus, nec exprimit an vsusfructus dicatur obuenire ex causa onerosa, an ex causa locratiua; sed tantùm dicit, quòd Iudex tanti litem æstimare debet, quanti legatario aberit ratione rei legatæ,

argumento textus *in l.planè, §.quod si rem, ff.de legat.* 1. Ergo si legatarius consequitur tantum quantum ipse abest, consequi etiam debet vsusfructûs æstimationem, in qua prætendit causam onerosam, eo quòd propter spem vsusfructus, cariorem censetur emisse proprietatem. Sed decipitur quidem Cumanus, ac contra eum expressus est textus *in d.§.si cui fundus,* vbi dicitur apertè, nullam vsusfructus æstimationem fieri debere: Deinde & alia plura vrgent, ex quibus in proposito rectissimè improbauit eum Iason *in eodem §. si fundus, num.3. in fine.*

## CAPVT LXXVII.

Vsufructuarius an & quando fructus pendentes, aut casualiter cadentes, vel ab alio perceptos, suis hæredibus relinquat? Item quid de pensione debita ex fundis, siue prædiis locatis, aut ea, quæ pro domo, vel apotheca locata debetur? Quid item de marito, & vxore quoad diuisionem fructuum illius anni, in quo dirimitur matrimonium? Denique & in capellis fructus pendentes qualiter diuidantur; vbi quamplurima iura singulariter in proposito enucleantur, nonnulli casus distinguuntur, & materia hæc accuratè, & dilucidè magis quàm hactenus declaratur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius quando decedit, si fructus iam percepti sunt, benè percepti censentur, & ad hæredem eius pertinent, sic vt in eis nullo modo molestari possit, sed nondum percepti etiam maturi, & proximi perceptioni ad proprietarium spectant, sic vt in eis hæres vsufructuarij se intromittere non possit, nec debeat haberi ratio temporis, quo eo anno vsufructuarius vixit, &* num.seqq.

2 *Borgninum Caualcanum intricatè, & minus perfectè scripsisse materiam huius Capitis.*

3 *Vsufructuarius cùm decedit fructibus nondum perceptis, quare fructus hæredibus eius non debeantur?*

4 *Vsufructuarius non facit fructus suos ratione naturalis possessionis, sed ratione iuris percipiendi, quod habet, deductum in exercitium cum separatione à solo.*

5 *Vsufructuarius cùm decedit pendentibus fructibus, licèt fructus non debeantur hæredibus eius, tamen impensas factas percipiendorum fructuum gratiâ repetere possunt hæredes ipsi, ac subinde fructus quoque retinere, quousque soluuntur.*

6 *Impensas factas gratiâ fructuum percipiendorum quemlibet possessorem deducere posse, ac etiam pro illis rem retinere.*

7 *Impensa quando dicatur facta gratiâ fructuum? remissiuè.*

8 *Fructus intelliguntur deductis expensis circa eos factis.*

9 *Vsufructuario quare nō detur condictio furtiua ad petendos fructus à fure sublatos? vbi redditur vera ratio* leg. si fur, 14. ff de vsufructu, *& vide infrà,* num.13.

10 *Fructus quando percepti dicantur, vt pertinere debeant ad vsufructuarium, vel hæredes eius?*

11 L. si vsufructuarius messem, 13. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, *verus sensus traditus.*

12 *Vsufructuarius, an & qualiter fructus per se, aut casualiter cadentes, vel ab alio nomine proprio, non vsufructuarij perceptos, suos faciat?*

13 *Vsufructuario qualiter teneatur proprietarius restituere fructus ab alio perceptos, & ab ipso recuperatos: vbi Alberici resolutio probatur.*

14 *Vsufructuarius dum vixit, si petere neglexit fructus non suo nomine ab alio perceptos, mortuo eo non poterunt hæredes eius illos petere, nec iure dominij, nec possessionis ad eos pertinere possunt.*

15 *Cuiacij lapsus in hac materia euidenter ostenditur, &* num. seqq.

16 L.si operas, 33. ff. de vsufructu, *Cuiacij sententiam non probare, & ibidem verum sensum eius legis traditum.*

17 *Expenditur textus* in l.vtifrui, 5. §. finali, ff.si vsusfructus petatur, *& D.Barbosæ interpretatio nouè conuincitur.*

18 *Traditur vera interpretatio ad textum* in d.l.vtifrui, 5. §. finali.

19 *Verba Ioannis Francisci de Ponte* in consilio 100. num.9. & 10. *nouiter ponderata, & probata per Authorem.*

20 *Vsufructuarius si decedit fructibus iam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad hæredes vsufructuarij, etiam si fructuarius decesserit, antequam adueniret dies soluendi prædictam pensionem.*

21 *Ratio est, quoniam pensio soluenda pro fructibus, eorum loco subrogatur, & ipsorum sapit naturam, siue indicatur eodem modo, sicut ipsi fructus; vnde distinctio, quæ in vsufructuario fit circa fructus, pariter & in pensionibus illorum loco subrogatis obseruanda est.*

22 *Vsufructuarius, si decedit nondum collectis fructibus per colonum, sed pendentibus adhuc, pensiones, quæ debentur pro illis, non pertinent ad hæredes eius.*

23 *Quòd si fructus partim sint collecti, & partim non, solutio pensionis fieri debet hæredibus vsufructuarij, pro rata fructuum collectorum, & pro rata, siue parte non collectorum proprietario.*

24 *Doctores nonnullos circa distributionem pensionis deceptos in hac materia.*

25 *Inter hæredes vsufructuarij, & dominum proprietatis, pro rata temporis diuidendam esse pensionem, quæ pro locatione domus, vel apothecæ debetur, etiam quòd fructuarius decesserit ante tempus solutionis.*

26 *Ioannem Franciscum de Ponte* in consil 100. num.10. *nimis indistinctè loquutum in hac materia.*

27 *Fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, qualiter diuidendi sint maritum & vxorem, vel hæredes eorum, de iure communi, & de iure Regio.*

28 *Et ibidem tradita vera differentiæ ratio quoad diuisionem fructuum inter maritum, & vsufructuarium.*

29 *In capellis fructus pendentes qualiter diuidantur.*

30 *Inter vsufructuarium, & colonum, quæ sit in hac materia æquiparatio, & differentia? & de intellectu textus* in §. is vero, Institut. de rerum diuisione, *remissiuè.*

PRo distincta, atque absoluta huius capitis explicatione, in primis constituendum est: Dubiū esse, mortuo vsufructuario (quo casu extinguitur vsusfructus, vt sæpe dictum est) qualiter fructus diuidi debeant, & vtrùm hæredibus fructuarij, an verò proprietario debiti sint? Quæ materia est valdè vtilis, & in praxi quotidiana; idcircò vt dilucidè, & distinctè magis quàm hactenus explicata remaneat, sequentes casus distinguere, aut constituere, necessarium erit.

Et primò constituendum est: Quòd vsufructuarius 1
quando decedit, si fructus iam percepti sunt, benè percepti censentur, & ad hæredem eius pertinent, sic vt in eis nullo modo molestari possit; sed nondum percepti, etiam maturi, & proximi perceptioni, ad proprietarium spectant, sic vt in eis hæres vsufructuarij se intromittere non possit, nec debeat haberi ratio tēporis, quo eo anno vsusfructus durauit, siue vsufructuarius vixit, per text. *in l.*

*in l.in singulos, in fine, ff.de annuis legatis, l.si vsufructuarius, ff.quibus modis vsusfructus amittatur, l.defuncta,65. ff.de vsufructu, §.is verò, Institut.de rerum diuisione, l.3. tit.8. partit.5.* Bartolus, Albericus, Fulgosius, Florianus, & alij communiter *in dictis iuribus*, idem Bartolus *n.11.* Alexander *num.2.* Romanus *num.31.* & Socinus *n.7.in l.diuortio, in principio*, vbi nouissimè Barbosa *2.part. illius legis, ex num.22.fol.937. ff. soluto matrimonio.* Tiraquellus *de retractu conuentionali, §.5.glos.4. num.1.* Cra-
2 ueta *in cons.216.num.10 & seqq. volum.3.* Cæpola, Conartu, Villalobos, Emmanuel Suarez, & alij: quos, sic resoluens, intricatè tamen, & minùs perfectè materiam hanc scribens, refert Borgninus Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, num.242.fol.mihi,451.* Auendañus *responso 5. num.5.* Antonius Gomezius *in l.40. Tauri, n.74. versic.2.* & in specie Baëtius *de decima tutori præstanda, num.2.in fine, & num.16.in cap.28. illius tractatus.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.3. cap.11.num.5.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 639. num.1. volum.4.* Cephalus *in cons.181. num.10. & 11. lib.2.* Lancelotus Gallia *in consil. 90. num. 2.* D.Spino *in speculo, glos.13. principali, de legato vsusfructus, num.30.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 3. personarum, qu.23. num.4. fol 85.* Ioannes Franciscus de Ponte *in consil.100. num.4.* & nullo ex his relato, nouissimè Antonius Pichardus *in d.§.is verò, Institut.de rerum diuisione, num. 1.* Martinus Monter-à Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis.17.num.11. & 12. & 14.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons.85. num.1. & num.28. volum.2.* Surdus *cons.227.num.22.lib.2.*

3 Rationem autem superioris resolutionis tradit Caualcanus loco relato *suprà, num.249.* Sed non concludit, & ferè eadem est cum superiori dicto. Nec satisfaciunt aliæ, quæ colligi possunt ex Baëtio, & aliis relatis *vbi suprà*: idcircò dicendum est, quòd vsufructuarius facit fructus suos ratione tituli, & iuris, quod habet; ac proinde si ipse percipiat fructus, faciet eos suos irreuocabiliter: Cæterùm si fructibus pendentibus decedat, minimè transmittet eos ad hæredes suos, nec possunt hæredes ipsi ius aliquod in illis prætendere, quoniam ius illud, siue titulus prædictus, qui personæ vsufructuarij cohæret, extinctus fuit eiusdem fructuarij morte, deficitque titulus ad perceptionem fructuum sufficiens: & ad hæc reduci debent, quæ in proposito scripserunt Socinus *in d. l. diuortio, num.7.* Baldus *in d.l.si vsufructuarius, ff.quibus modis vsusfructus amittatur*: idem Baldus
4 *in l.certum, C.de rei vendicatione*, Vbi docuit, quòd vsufructuarius non facit fructus suos ratione naturalis possessionis, sed ratione iuris percipiendi, quod habet deductum in exercitium, cum separatione à solo, & sequitur Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.100. num 7.* Inde sequitur apertè, quòd si facultas percipiendi deficiat, vtpote morte finita, nec fructus fuerint à solo separati, nullum etiam ius in hæredes transit, nec in illis continuari poterit.

5 Nunc declaratur prædictus casus, vt cùm fructuarius decedit fructibus pendentibus, licèt fructus non debeantur hæredibus eius, tamen impensas factas gratiâ fructuum percipiendorum repetere possint hæredes ipsi, ac subinde fructus quoque retinere, quovsque soluantur: quod cum Baldo, Bertachino, Viuio, Alexandro, Tiraquello, & Pechio, aduertit Caualcanus *vbi suprà. n.246.*
6 *fol.455.* Et verè probatur, quoniam in his expensis quæ fiunt gratiâ fructuum colligendorum, vniuersè traditum est, quemlibet possessorem impensas has posse deducere, ac etiam pro illis rem retinere, per textum *in l. fundus qui, ff.familiæ herciscundæ, l.si à domino, vel à parte, §.finali, ff. de petitione hæreditatis*: per quæ iura sic generaliter constituit, & latius declarat Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap.1. num. 11.* Barbosa etiam *in l. fructus, num.8.* & *in l.diuortio, §. finali, ex*
7 *num.59.ff soluto matrimonio*: vbi *ex num 9.* latè explicat,
8 quando impensa dicatur facta gratiâ fructuum: & fructus regulariter intelliguntur deductis expensis circa eos factis, *l.fructus, 7. ff.soluto matrimonio*, vbi latissimè Barbosa *ex num.7. cum seqq.*

Deinde deducitur vera ratio, atque interpretatio 9
textus *in l.si fur, 14. ff. de vsufructu.* Vbi probatur, quòd si fur subripiat fructus ex fundo fructuario, non competit vsufructuario condictio furtiua ad petendos illos, quamuis actio furti detur eidem, ex quo suâ interest fructus illos non esse sublatos. Ratio enim ex præcedentibus colligitur, fructus, inquam, vsufructuarij non fieri, nisi ab eo percipiantur, atque à solo separati fuerint: ideò cùm fructus pendentes non sint vsufructuarij, sed proprietarij, condictio furtiua non datur vsufructuario, quia illa tantùm datur domino rei, quæ condicitur; *l.1. ff. de condictione furtiua.* Idque apertè significat Iureconsultus Iulianus, in hunc modum scribens: *Si fur decerpserit, vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur: domino fundi, an fructuario? Et puto, quoniam fructus non fiunt fructuarij, nisi ab eo percipiantur, licèt ab alio terrâ separentur, magis proprietario condictionem competere: fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit eius, fructus non esse ablatos.* Tenebitur tamen proprietarius fructus sic recuperatos à fure, restituere vsufructuario, vt dicemus *infrà, num.13.* & alia in proposito *dict. l. fur*, adducit Barbosa videndus *2.part. d.l.diuortio, num.30.31 & 32.*

Secundò & principaliter, ad declarationem præce- 10
dentis casus constituendum est, fructus tunc demùm perceptos intelligi, vt ad fructuarium, vel hæredes eius pertinere debeant, cùm à solo separati sint, etiamsi nondum fuerint in horreis reconditi: Et sic satis est, fructus separatos esse à fundo, vt pertineant ad vsufructuarium, sicuti ad bonæ fidei possessorem pertinent, quamuis in domo, vel horreis reconditi non sint: quod rectè adnotarunt, & sic resoluunt Albericus *num.12.* Corrasius *num.7. in dict. l.diuortio, in principio.* Baldus *in l.cum in plures, §. messem, in fine, ff.locati.* Iason *in cons.231. col. finali, lib.2.* & communem opinionem testantur Tiraquellus *de retractu conuentionali, §.5.glos.4.num.1.in fine.* Cephalus *in cons.181. num.11. lib.2.* Vincentius Carocius *de locato, & conducto, gradu 3.personarum, quæst.26. num.1. fol.85.* Nec vrget in contrarium textus *in l.si vsu-* 11
*fructuarius messem, 13. ff. quibus modis vsusfructus amittatur*: Nam eo loco non corrigitur Dictum Labeonis per Iureconsultum Iulianum, vt scilicet labeo existimauerit, satis esse quòd fructus sint separati à solo, vt percepti dicantur, & ad vsufructuarium, vel hæredes eius pertinere debeant; Iulianus verò probet Labeonis sententiam in bonæ fidei possessore, reprobet tamen in vsufructuario, vt non sufficiat fructus separatos esse à solo, nisi etiam per fructuarium reconditi fuerint in horreis: quod & glossæ nonnullæ, & multi etiam non mediocris nominis Authores malè quidem arbitrabantur, sed potiùs, quòd Labeonis opinio relata ibi, probetur in vsufructuario, sicuti in bonæ fidei possessore; inter eos tamen in eo sensu debeat constitui differentia ex mente Iuliani, quòd bonæ fidei possessor fructus à solo separatos facit suos, siue percipiantur ab eo, siue ab alio quocunque, etiam nomine proprio: fructuarius verò non facit fructus suos, nisi ipse percipiat eos, vel alius de mandato, & voluntate eiusdem, ideò si alius nomine proprio fructus percipiat, non censentur illi fructuarij esse. Et sic quoad modum perceptionis nulla est differentia inter bonæ fidei possessorem, & vsufructuarium, sed tantùm in hoc, an percipiantur nomine proprio, vel alieno, vt verè, & optimè declarant Accursius, Bartol. Albericus, Bald. Angelus, & Fulgosius *in d.l.si fur*, & cum aliis multis probauit Barbosa *in d.l.diuortio, 2 part. num.26. & 27.* & vltra eum, idem etiam firmauit Vincentius Carocius *de locato, & conducto, d. quæst.26. in principio.*

Tertiò constituendum est, quod vsufructuarius non 12
transmittit ad hæredes suos fructus à se non perceptos, etiam à solo separatos, si ipse vel alius eius nomine non separauit illos; idcircò si fructus de se occiderint, vt in

ista lex in vsufructu, lib.3. fori. Couarruuias lib.3. variar. cap.11. num. 4. Matienço in l.7. tit. 11. glos.1. ex num.30. vsque ad num.33. & ibidem Azeuedius num.13. lib.3. noua recopilationis. Ioannes Guttierrez practicar.
19 lib.2. quaest.146. qui dicunt, idem procedere in venditione vsûs, vel habitationis: & reddunt rationem, quo-
20 niam retractus iure sanguinis locum non habet nisi in rebus immobilibus, vt probat Matiençus dict. glos.1. n.1. per illam legem, in quantum dicit, Heredad de patri-
21 monio: At superiora iura incorporalia sunt, atque ideò non sunt propriè mobilia: nec immobilia, sed neutrum aliquid per se existens, vt sunt caetera iura, vt probat Tiraquellus vbi suprà, num.58. & caeteri suprà relati se-
22 quuntur: sicque in hoc casu cessat ratio praedict. l. Regiae: & quod vsusfructus verè inter immobilia non computetur, plenè fundant Tiraquellus, Matienço, & Ioannes Guttierrez vbi suprà, & in terminis tradunt Alexander in consil.32. num.2. lib.1. Corneus in consil.147. colum.4. lib.4.

23 Secundò constituendum est, similiter non esse locum retractui vsusfructus, si dominus directus seu proprietarius fundi vendiderit vsufructuario proprietatem; & consequenter quòd tali casu consanguineus, vel socius non possit retrahere totam rem, vel fundum venditum, sed tantùm nudam, & solam proprietatem, & vsusfructus remanere debeat vsufructuario emptori, sicut anteà erat, nec in eo sit locus retractui. Id cui ampliùs non insistendum duxi, sciens potiùs, consultóque prae-
24 termittere volui, propterea quòd huius quaestionis dubitandi rationes, atque praefatae resolutionis concludentes etiam rationes eleganter considerant, & post longam disputationem sic in effectu resoluunt Tiraquellus de retractu lignagier, §.1. d. glos.7. ex num.62. cum seqq. Antonius Gomezius in l.70. Tauri, num.34. per totum, latissimè Ioannes de Matienço in d.l.7. titul.11. glos.1. ex num.35. vsque ad num. 47. lib. 5. noua recopilationis, &
25 ibid. num.44 explicat textum; qui videbatur in contrarium vrgere in l. si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amit-
26 tatur, & num.46. respondet ad textum in l. is cuius seruo, ff. de legatis 2. atque eleganter explicat eum.

27 Tertiò constituendum est, dubium esse, an retractus ratione communionis locum habeat in vsufructu communi vendito? Et partem affirmatiuam, vt scilicet parte vsusfructùs communis vendita, consors, vel socius in vsufructu possit partem venditam retrahere, tenuit Gregorius Lopez in l.53. tit.5. partit.5. glos.2. colum.1. ad medium, & defendit Ioannes de Matienço in l.13. tit.11. glos.3. num.3. per totum. lib.5. noua recopilationis: sequitur Ioannes Guttierrez practic. lib.2. quaest.165. n.1.
28 in vers. qua ratione, & in finalibus verbis: & ij Authores idem probant in vsu communi alicuius fundi vendito, & in habitatione domus, vel alia seruitute communi, aut alio iure quocunque vendito. Idem etiam firmant
29 in actione personali, quam plures habent ad fundum. Denique & in rebus mobilibus, vt scilicet retractus ra-
30 tione communionis locum habeat pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus: quod absque dubio procedere dixit Albornoz. lib.3. del arte de los contractos, tit.3. del retrato, fol.120. colum.4. vers. la segunda. quem refert, & hanc partem securè probat Ioannes Guttierrez
31 d. quaest.365. per totam, vbi aduersùs hanc resolutionem optimè expendit l.74. Tauri, eidémque, & verè & eleganter satisfacit. Deinde opponit quòd in superiori ca-
32 su, hoc est, cùm vsusfructus venditur, retractus ratione sanguinis locum non habet, qui, vt dictum est, pro rebus immobilibus dumtaxat datur: & optimè etiam, atque concludenter satisfacit, & constituit differentiam quoad propositum casum inter hos duos retractus ratione sanguinis, & ratione communionis, vt ibidem videri poterit: & per Matiençum in d.l.13. tit.11. glos.3. num.3. lib.3. noua recopilationis.

33 Quartò constituendum est, dubium esse, an proprietarius possit retrahere vsumfructum venditum ratione communionis? Et in hoc casu nullo modo locum esse retractui, existimarunt Antonius Gomez. in l.70. Tauri, num.33. Ioannes de Matienço in l.13. tit.11. glos.3. n.14. & 15. lib.3. noua recopilationis. Horum sententia (quae à 34
nemine hucusque improbatur, nec maiori disputatione explanatur) duplicem patitur difficultatem. Prima consistit in eo, quòd praefati Authores vno dumtaxat, eóque falso quidem fundamento moti fuerint: dicunt enim, ideò retractui locum non esse in proposita specie, quoniam vsusfructus alienari non potest; & si de facto alienatus sit per vsufructuarium, statim ipso iure amittitur, & cum proprietate consolidatur, ex communis sententiae opinione, quâ ipsi decipiuntur: verumenimverò cùm iure ipso, & absque timore amissionis, vel alterius poenae possit vsusfructus alienari, vt suprà, hoc eodem lib. cap.69. concludenter probauimus, constat manifestè, deficiente praedicta ratione, quâ principaliter praedicti mouentur, facilè praefatam opinionem conuinci, aut non omninò secutam esse, si non aliis fundamentis comprobari possit.

Secunda difficultas oritur ex verbis l.74. Tauri, quae hodie est l.13. tit.11. lib.5. noua recopilationis, dum dicitur: Prefierase en el dicho retrato el señor del directo dominio, y el superficiario, y el que tiene parte en ella, al pariente mas propinquo. At proprietarius directum dominium habet rei, cuius vsusfructus venditus est; partem etiam, hoc est proprietatem, cuius vsusfructus penes alium existit; ergo videtur, quòd caeteris aliis praeferendus sit in retractu.

Huic tamen difficultati non erit multùm difficile sa- 35
tisfacere, si aduertamus ad vnicum verbum, quod in proposito scripsit Antonius Gomezius vbi suprà, n.33. in versic. imò etiam, & pleniùs explicemus illud: Nam postquam dixerat locum non esse retractui in praedicto casu, quia vsusfructus vendi non potest, dicit statim, quòd etiamsi aliquo casu ex iuris dispositione posset vsusfructus vendi, non posset proprietarius eum retrahere, quia inter eos nulla est societas, nulla communio: quod tamen nec iure, nec authoritate probauit. Sed probatur euidenter, primò ex his, quae anteà scripserat ibidem, numer. 32. Secundò, quia licèt proprietarius directum dominium habeat rei, cuius vsusfructus venditur, aut proprietatis dominus sit, tamen in vsufructu vendito nullam partem obtinet, quippe cùm vsufructuarij ius diuersum, & distinctum sit à proprietate ipsa, à qua multis modis separationem recipit vsusfructus, sic vt res separata, aut diuersa censeatur, §.1. Instit. de vsufructu, l. rectè dicimus, ff. de verborum significatione. Deinde & tertiò, quia verba d. l. Regia ibi: Con el que tiene parte en ella, porque era comun, non conueniunt proprietario, cui vsusfructus nullo modo communis est, vt de se patet apertè, & clarè colligitur ex his, quae annotauit Matiençus in d.l.13. glos.1.
num.1. & seqq. Ex quibus, & dicendis etiam infrà, ob- 36
seruat.5. destruitur omninò Caualcani, & Caroccij resolutio, de qua egimus suprà, num.3. cùm nullibi in iure tale priuilegium concessum fuerit proprietario, vt in locatione vsusfructus ipse requiri, aut praeferri debeat aliis conducere volentibus; superiora potiùs repugnent, nec inter praedictos aliqua connexitas, aut communio detur, vt Caualcanus existimauit, & de iure communi refragentur apertè nonnulla, quae considerauimus supr. n.5.

Quintò & vltimò constituendum est, vsufructuarium 37
ratione communionis non posse retrahere proprietatem fundi à domino venditam: quoniam licèt eius fundi vsumfructum obtineat; tamen non dicitur partem rei obtinere. Quod per textum in d. l. rectè dicimus, ff. de verborum significat. & alia multa iura, sic in terminis asserunt Antonius Gomezius in l. 70. Tauri, num.32. Cremensis singul.57. Auendañus responso 12 num.7. & responso 23. in fine. Ioannes de Matienço in d.l.13. tit.11. glos.3. n.11. & 12. lib.3. noua recopilationis. Ioannes Guttierrez practic. lib.2. quaest.166. num.2.

Nec obstat in contrarium text. in l.4. ff. de vsufructu, 38
vbi probatur, quòd vsusfructus in multis casibus pars dominij

dominij est; vnde videtur quòd in prædicto casu locus
esse deberet retractui. Nam reiecta solutione Antonij
39 Gomezij *ubi suprà, num. 32. in vers. nec obstat*, quam
probauit Matiençus *vbi supra, num. 12.* sed improbaui-
mus *supra, cap. 32.* quo egimus de intellectu *d. l. rectè
dicimus*; responderi debebit iuxta ea, quæ ibidem dixi-
mus *d. cap. 32.* quòd vsusfructus est pars dominij, non
regulariter, sed in aliquibus casibus, vt dixit Glossa *ibi.*
Multa enim vsufructuario conceduntur, quæ nonnisi
vero domino competunt; facultas autem, aut ius retra-
hendi non continetur in dictis casibus, nec vsufructua-
rio conceditur aliquo iure, sicuti alia conceduntur, pro-
pter quæ prædicta similitudo consideratur; ac ne qui-
dem præfata facultas eidem fructuario competere po-
test, ob rationem prædictam, & verba *d. l. Regia 13. tit. 21.
lib. 5. nouæ recopilationis*, quæ nullum ius vsufructuario
tribuunt, quatenus scribitur ibi: *Y el que tiene parte en
ella* Idque propter verba præcedentia, *porque era comun.*
Quia vsusfructus in proprietate alienata nullam partem
habet, nec ratione vsusfructus partem habere censetur,
vt *suprà* dicebamus. Quia reuera distincta res est vsus-
fructus ab ipsa proprietate alienata, & de per se consi-
stit, nec inter proprietatem, & vsumfructum societas
aliqua, vel communio datur, vt sentiunt prædicti Au-
thores, & *numeris præcedentibus* dicebamus.

40 Ex his infertur, Borgnini Caualcani resolutionem in
hac materia periculosam esse, ac falsam quidem, nec iu-
re probatam: is enim *de vsufructu mulieri relicto, n. 173.
fol 366* existimauit, proprietarium volentem alienare,
proprietatem potiùs vsufructuario, quàm alteri alienare
debere. Primùm, quoniam dubium hoc de iure com-
muni decisum non est, nec etiam de iure Regio, nec tale
quid in fauorem vsufructuarij inductum, vt vtrumque
firmauit Antonius Gomezius *in l. 70. Tauri, num. 31. in
princ.* & verè vsufructuario obstant quamplurima, quæ
41 *numeris præcedentibus* adnotauimus. Deinde & secundò,
quoniam prædictus Author citat in eam sententiam
Baldum *in l. ad probationem, in fine, C. de locato & con-
42 ducto.* Quo loco Baldus nihil in proposito dicit, sed
mouet quæstionem, vtrùm conductio valeat, si vsufru-
ctuarius conducit à proprietario ignoranter; & respon-
det quòd non, quia conducit rem suam, idest, commo-
da sua, vt latiùs *ibi*: citat etiam Bartolum *in l. cotem ferro,
§. 1.* per illum textum *ff. de publicanis & vectigalibus*,
43 vbi etiam Bartolus nihil de vsufructuario scribit, solùm
dicit, quòd mandatum habens speciale, non potest ab
vno possessore rem auferre, & alteri dare, offerente ipso
tantum, quantum secundus: quod latiùs declarat Cuma-
44 nus *in cons. 5. & in cons. 21.* Indéque ex doctrina Bartoli
inferunt nonnulli, emphyteutam præferri aliis empto-
ribus, si dominus vendit, quos refert Boërius *decis. 107.
num. 1.* Contrà tamen, dominum directum volentem
vendere ius suum directum, non teneri denuntiare em-
phyteutæ, nec ipsum emphyteutam aliis præferendum,
cum Speculatore, Salicero, & aliis optimè probat
Iason *in l. vltim. num. 17. & tribus seqq. C. de iure emphy-
teutico*, & in puncto iuris sic in effectu concludit, & alios
in idem refert Boërius *dict. decis. 107. num. 4.* Dicit tamen
quòd ex quadam vrbanitate, potiùs debet dimittere
primo conductori, vel emphyteutæ, quàm nouo pro
eadem pensione, aliter fieret sibi iniuria. Verùm hæc
vrbanitas ad iuris necessitatem trahenda non est, ne aliàs
tollatur alicui vt rem suam pro arbitrio suo vendere
possit, contra textum *in l. dudum, C. de contrahenda em-
ptione, & in l. ne cui, C. de locato*, & alia, quæ in propo-
sito considerat Sarmientus (sed Iasonem loco relato *su-
prà*, non citat) *selectarum interpretationum, lib. 3. cap. 7.
45 num. 2.* vbi constanter asserit, Emphyteusim finitam,
non teneri renouare dominum consanguineis emphy-
teutæ, sed cui velit, dare posse, aut sibi retinere si velit;
46 improbátque, ac meritò quidem, alios contrà tenentes,
& *num. 3.* respondet ad textum *in l. congruit, C. de locatio-
ne prædiorum ciuilium, lib. 11.* Qui superioribus omni-
bus repugnare videtur, sed reuerà speciale, aut singulare
ius continet, vt *ibi* probatur per eundem Authorem,
& vide *infrà, ad finem lib. in annotat.* Denique citat Ca- 47
ualcanus Alexandrum, & Tiraquellum: qui tamen in
locis relatis ab eo nihil dicunt, quod proprietario, aut
emptori proprietatis obstare possit. Poterit ergo pro- 48
prietarius, ac pro arbitrio suo proprietatem vendere,
cui voluerit, ex *dict. l. dudum*, & superioribus resolutio-
nibus procedentibus in emphyteuta, qui maius, & for-
tius ius habet in re emphyteutica, quàm vsufructuarius
in re fructuaria, vt probauimus *suprà, hoc eodem lib. c. 5.* 49
*num. 17. per totum.* Et de his hactenus.

---

## CAPVT LXXV.

Vsufructu finito, an, & qualiter nudæ proprietatis dominus incipiat plenam in re habere potestatem? vbi explicatur textus *in §. finitur, ad finem, Institut. de vsufruct.* Proprietatem distingui per nudam, & plenam, probatur: Dominium vtrùm sit idem quòd proprietas, & vnicum tantùm, vel duplex, directum, & vtile, accuratè, & distinctè tractatur: Ac demùm infinitis aliorum sententiis congestis in vnum, & confutatis, res ista meliùs, quàm hactenùs declaratur.

### SVMMARIVM.

1 *Proprietatem distingui per plenam, & nudam, vt scilicet proprietas plena dicatur, si cum omni rei vtilitate penes nos sit, si verò vsufructu detracto, nuda, hoc est, quando alius habet vsumfructum.*

2 *In re corporali, ex sententia Castrensis, est dare nudam proprietatem, & est dare vsumfructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet iunctam cum vsufructu causali.*

3 *Proprietatis, & dominij, ex sententia Berengarij, differentia vna relata;* & ibidem *Pinelli resolutio adducta.*

4 *Proprietatis verò plenam proprietatem demonstrari, & sic comprehendi etiam ius vtilitatem quoque fructuum continens.*

5 *Proprietas latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, vsumfructum, rem ipsam, & res incorporales.*

6 *Proprietatis verbo in dubio, nudam tantùm proprietatem sine vsufructu significari, ex sententia quorundam, quæ* hoc numero *improbatur.*

7 *Et in contrarium rationes, ac etiam iura nonnulla ponderata.*

8 *Hermanoctij Decij ad nonnullas leges interpretatio improbatur.*

9 *Verbum simpliciter prolatum in potentiori significatu accipiendum.*

10 *Inter dominium, & proprietatem quid intersit ex sententia Parladorij?*

11 *Quæ noua non est, vt ipse dicit, nec vera, atque* hoc num. *noniter improbatur ab Authore.*

12 *Parladorij ad nonnullas leges interpretatio subtiliter, & verè conuicta per Authorem.*

13 *Recentiorum opinio (quæ probatur à Parladorio) reiecta; & communis sententia probata per Authorem.*

14 *Dominium quid sit: vbi etiam Parladorij fundamentum retorquetur contra eundem.*

15 *Antonij de Quesada distinctio circa dubium propositum* suprà, num. 10. *improbata.*

16 *Proprietas an sit idem quòd dominium, an diuersum, siue quid proprietas, quid etiam dominium: &* multis num. seqq.

17 *In dubio superiori, adeò diuersas esse, & contrarias Scribentium sententias; vt finitus libris attentè præ-*

*lectis, & sæpe reuolutis, vix certa resolutio trad possit.*

18 *Proprietatem, & dominium idem esse, ex sententia quorundam.*

19 *Ac pro illis quamplurima iura inducta.*

20 *Ponderata etiam verba* l.27.tit.2.partit.3.

21 *Stultos esse, ex sententia Cuiacij inquirentes, quid inter dominium, & proprietatem intersit, nec vllam aliam differentiam esse ex eodem Authore, quàm quòd latius pateat dominij, quàm proprietatis nomen.*

22 *Proprietatem, & dominium diuersa esse ex sententia aliorum, & pro illis nonnulla iura adducta.*

23 *Berengarij ad nonnullas leges Pandectarum interpretationem generaliter non posse omnibus adaptari, nec conuenire verbis d* l.27.tit.2.partit.3.

24 *Dominium aliud directum, aliud vtile, ex sententia communi, quæ ab Authore probatur.*

25 Pro *sententia communi Petri Gregorij locus adductus.*

26 *Dominium vnicum tantùm, idque directum, ex sententia quorundam, contra Communem.*

27 *Quæ disputationis gratiâ defendi potest, quamuis de rigore à Communi recedendum non sit.*

28 L.possessores, C. de fundis patrimonialibus, lib.11. *explicatur.*

29 L.si domus, § final. ff.de legat.1 *declaratur.*

30 L.1. §.qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, *intellecta.*

31 *D.Ioannes de Leon. laudatus per Authorem.*

32 *Dominium, & proprietas qualiter differant, ex sententia communi?*

33 *Quæ* hoc numero *improbatur, inquiritúrque dominij appellatione, de quo dominio intelligere debeamus: & Costalij sententia nouè conuincitur.*

34 *In superiori dubio, diuersas, & contrarias sententias cumulatas remissiuè.*

35 *Proprietatem, & dominium idem non esse, sed diuersa ex sententia Authoris, cum relatis* suprà, num.22.

36 *In rè, quæ omninò est nostra, duo sunt quæ habemus, dominium scilicet, & possessio: dominium ius illud significat, quo rem facimus nostram, nobisq; propriam; possessio in occupatione, & detentione rei spectatur; illud verò in iure, quod habemus de ipsa, vt volumus, liberè disponendi.*

37 *Proprietas, & dominium qualiter distinguantur, siue qualiter se habeant ex sententia Authoris, quæ Saliceti, ac aliorum authoritate fulcitur.*

38 *Fabri doctrina contra Iasonis institutum probata.*

39 L.proprietatis, C. de probationibus, *verus sensus traditus.*

40 L.si procurator, 13. ff. de acquirendo rerum dominio, *explicata.*

41 *Proprietas, & dominium sæpissimè in Iure pro eodem ponuntur, & ratio vera redditur.*

42 *Dominij nomen cùm simpliciter ponitur, habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest, qualiter accipiatur.*

43 *Vsusfructus, & possessionis, seruitutis etiam, & vsus dominium dici.*

PRo absoluta, atque distincta huius Capitis explicatione, constituendum erit in primis, quod attinet ad primum dubium, apertè decisum per Iustinianum *in §. finitur, in finalibus verbis, Institut. de vsufructu,* quatenus scriptum reliquit in hunc modum: *Cùm autem finitus fuerit totus vsusfructus, reuertitur scilicet ad proprietatem: & ex eo tempore nuda proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.* Ex quibus verbis, & verbis textus *in §.1. eiusdem tit.* cum aliis iuribus referen-
1 dis *infrà*, manifestè deducitur, proprietatem distingui
per plenam, & nudam: vt scilicet proprietas plena dicatur, si cum omni rei vtilitate penes nos sit; si verò vsufructu detracto, nuda, hoc est, si alius habet vsumfructum: quod etiam probatur per textum *in l.si ita stipulatus fuero, §. Tritius, ff.de verb. oblig. l.si dominus, ff.de vsufructu, l.fœmina, §.illud, C. de secundis nuptiis, l.si alij, ff. de vsufruct. legato, l. Sempronius 26. eodem tit. l. cum in fundo, ff.de iure dotium,* ibi: *Plenam proprietatem.* Per quæ iura sic obseruant Glos. Bartol. Salicetus, Baldus, Alexander, & alij DD. communiter in dictis iuribus, Castrens. *in d. l.proprietatis, in princ. C.de probat.*
dum dicit, quòd in re corporali est dare nudam proprie- 2
tatem; & est dare vsumfructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet iunctam cum vsufructu causali: & esse veram, & communem resolutionem, constat ex Ricciardo *ad rubricam, Institut. de vsufructu, num.165. & 166.* & vltra relatos ab eo, idem profitentur Ripa *in l.naturaliter, §. nihil commune, num.9. ff. de acquirenda possessione,* vbi Corrasius *num.7. interpret.2.* Marianus Socinus *num.19.* Claudius Marnerius *num.6.* Hormanoctius Decius *num.5.* & Berengarius 3. *præfatione, n.1.*
*versic. Tertia differentia.* Qui inde infert, in hoc differre 3
proprietatem à dominio; Dominium enim non recipit hanc distinctionem, vt vnum sit plenum, & alterum nudum, sed vbicunque dominium datur, ibi plenum dominium denotatur, nam qui totius fundi dominus est, plenum dominium habet, si verò solam proprietatem habet, plenum est etiam proprietatis dominium, vt *in d. l. si dominus: ff. de vsufructu,* & *l.fructus, ff.de rei vendicatione.* vbi Iureconsultus, eum, qui nudam tantùm proprietatem habet, dominum appellat. Denique, eum, qui solum vsumfructum obtinet, vsusfructus dominium obtinere dicit textus *in l. qui vsumfructum, 3. ff. si vsusfructus petatur.* Quia talia iura habens, de his rebus liberè disponere potest, secundùm naturam rei, vt est de mente Castrensis *in d.l.proprietatis.* Negari tamen non potest, quin plus significetur ex verbis pleni dominij, quàm ex dominio simpliciter prolato, vt superioribus minimè relatis, aduertit expressim Arias Pinellus *2.part. l.1. C.de bonis maternis, num.3. in vers.& sic resoluo:* Qui etiam in dominio videtur admittere distinctionem, quam Berengarius reiicit: sed eius nullam mentionem facit, vt plenum dominium intelligatur, quando concurrit vsusfructus cum proprietate, seu quando vsusfructus non separatur à proprietate.
Prætereà, & secundò inferri potest, Fabrum *in dict.§.* 4
*nihil commune, num.11.* rectè docuisse, Proprietatis verbo simpliciter prolato plenam proprietatem demonstrari; & sic comprehendi etiam ius illud vtilitatem quoque fructuum continens: quem sequitur Berengarius *vbi suprà, dict.versic. Tertia differentia,* & veriorem opinionem existimat Ioannes Corrasius *in d. §. nihil commune, num.7.* Marianus Socinus *num.18.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubric.1.* des iostices, §.2. glossa, *ou territoire.* Bolognetus etiam *in eodem §.nihil*
*commune, 2.part.num.13.* Vbi contra nonnullos constan- 5
ter asserit, quòd proprietas latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, vsumfructum, rem ipsam,
& res incorporales, vt *ibi* probat. Inde, & consequenter 6
infertur, deceptos alios, qui authoritate, & sententia glossæ *in l. si procurator, ff. de acquirendo rerum dominio,* existimarunt, *Proprietatis* verbo, in dubio, nudam tantum proprietatem sine vsufructu significari: quam opinionem relatis aliis, veriorem credit Hormanoctius
Decius *in d. §. nihil commune, num.5.* Sed falsò quidem; 7
primò, quia vsumfructum diuelli, separarique à proprietate, sæpissimè iura dicunt, vt *in l.vsusfructus pluribus, ff.de vsufruct.* & *in l.idem, 1. & 2. ff.de vsufructu accrescendo:* quod ostendit manifestè, vsumfructum in proprietate fuisse, argumento *l.decem, ff.de verbor.obligat.* Nã aliàs si Proprietatis nomine, nuda tantùm proprietas demonstraretur, proprietatem cum adiuncto nudam otiosè exprimerent Iureconsulti: quo argumento eleganter vtebatur Corrasius *vbi suprà num.8.* & vltra eum adduci possunt in eam sententiam nonnulla velut expressa iura textus *in §.1. Institut. de vsufructu,* dum dicit Iustinianus, quòd vsusfructus à proprietate separationem recipit; ergo cum illa erat coniunctus, & *in fine,*

dum

dum dicit quòd ne in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu, placuit certis modis extingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti: ergo cum illa aliquando fuit, nam aliàs non reuerteretur, & *in l. fundus*, 4. *ff. si vsusfructus petatur*, ibi: *Dixi interim cum proprietate vsumfructum esse*, *l. si tibi proprietas, ff. de vsufructu accrescendo*, *l. si tibi*, *ff. quibus modis vsusfruct. amittatur*, & in pluribus aliis locis, in quibus verbum *proprietas* significat plenam proprietatem cum vsufructu, nisi sit adiunctum *nuda*, vel aliter in contrarium constare possit, vt colligitur ex *l. permiscere, ff. de acquirenda possessione, l. procuratorem, C. eodem tit. §. non solum*, *Instit. per quas personas nobis acquiritur:*
8 quorum iurium difficultate oppressus Hormanoctius Decius *in d. §. nihil commune*, respondet *num.* 5. id procedere de lata significatione: Quæ solutio violat manifestè verum sensum, & proprietatem verborum, quæ in dictis iuribus continentur, atque aperte denotant Proprietatis verbum de sui propria significatione denotare plenum, & directum dominium, etiam cum vsufructu, vt expressim aduertit Marianus Socinus *in eodem §. nihil commune*, *num.* 19. & facilè suadetur; nam *in l. si procurator rem*, *ff. de acquirendo rerum dominio*, frustrà subderetur, & *proprietas*, cùm iam illa nuda esset inclusa in verbo *dominium*, quod iuxta glossam *ibi*, & præfatæ opinionis Authores, pro pleno dominio capi-
9 tur. Denique, quia verbum simpliciter prolatum, in potentiori significata accipiendum, vt dicit textus *in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, l. 2. §. biduum, ff. quando appellandum sit, l. si duo patroni*, *§. 1. ff. de iureiurando*, cum his, quæ in proposito scribunt Tiraquellus *de retractu conuentionali*, *§. 2 glossa* 1. & *vnica*, *num.* 8. Ioannes Cephalus *in consil.* 35. *num.* 34. *lib.* 1. & *in consil.* 218 *num.* 30. *lib.* 2. Antonius Galearius Maluassia *in cons.* 98. *num.* 17. *volum.* 1. Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.* 30. *num.* 42. Ergo Proprietatis verbum absque adiuncto *nuda* prolatum, in potentiori significatione accipiendum erit, vt sic plenam proprietatem significet, nisi aliter exprimatur.

Tertiò & principaliter infertur, ex prædictis etiam conuinci nonnulla, quæ omissis aliorum sententiis, vt ipse dicit, non veris, tanquam noua tradit Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum*, *lib.* 1. *cap.* 4. *per totum:* quo quidem loco inuenio quamplurima, aut minùs benè resoluta, aut quæ iuris rationem maturè cogitanti,
10 non omninò placere poterunt. Primò enim mouet dubium, quid inter dominium, & proprietatem intersit: & dicit quòd aliorum sententiis reiectis vt sua fert opinio, eorum nominum ea est verissima differentia, quòd dominium est ius fere semper cum vsufructu coniunctum; proprietas verò è contrà est ius ab vsufructu se-
11 iunctum, & separatum: quæ doctrina, vt ex superioribus constat, nec noua est, vt ipse dicit; procedit potiùs ex sententia glossæ *in d. l. si procurator*, cum Authoribus *suprà* citatis, nec etiam vera, vt *num. præcedent.* probauimus: quippe cum proprietas possit esse, & sæpè sit cum vsufructu coniuncta, & dominium non ideò esse desinat, quòd vsusfructus penes alium sit, possit potiùs verum dominium rei absque vsufructu considerari, ex dictis *supra*.

12 Secundò dicit nullum negotium facere sibi textum *in l. vsufructu, ff. soluto matrimonio*, & *in l. si cum testamento*, *§. si fundum*, *ff. de exceptione rei iudicatæ:* item nec alia iura similia, in quibus adhuc proprietas appellatur, postquam vsusfructus consolidatus est. Nam secundùm eum, illud fit habita relatione ad tempus præteritum; id tamen, vt vides, euidenter repugnat eorũ iurium verbis, quæ adduximus *supr. n.* 7. nec verũ est nudam enim proprietatẽ vsufructu carentem, plenam verò proprietatem vsumfructum habentem passim Iurisconsulti, ac Imperatores dicunt, vt constat ex iuribus relatis *suprà*, *n.* 4. & *seq. l. si aliq. ff. de vsufructu legato* §. 1. *Institut. de vsufructu*, vbi dicitur, quòd vsusfructus à proprietate separationem recipit; at si proprietas esset ius tantum, vt Parladorius affirmat, ab vsufructu seiunctum, & separatum, malè diceret Iustinianus, quòd à proprietate separari potest id quod cum ea non esset coniunctum: Nec verba illa, sicuti nec verba textus *in d. §. finitur, ad finem*, intelligi possunt prolata, habita relatione ad tempus præteritum: nam *in dict. §.* 1. non dicitur, quòd vsusfructus separatus est, aut non habetur respectus ad tempus per quod extitit separatus, sed demõstrat Imperator potentiam, & habilitatem quam habet vsusfructus existens cum proprietate, vt possit multis modis ab ipsa proprietate separari, & in *dicto §. finitur*, dicitur expressim, quòd vsusfructus finitus reuertitur ad proprietatem, ex quo magis præsens effectus consideratur quàm ad tempus præteritum relatio fit, vt de se constat apertè: prætereà, & non eundo per alias ambages, vsumfructum simul dari cum proprietate, etiam nunquam separato vsufructu, nec posteà consolidato, clarè probat textus *in l. si ita stipulatus*, 126. §. 1. *ff. de verb. obligat.* in illis verbis: *Et minus est in eo vsufructu quem per se quis promisit, quàm in eo qui proprietatem comitatur.* Vbi expressè denotat, vsumfructum semper comitari plenam proprietatem, vt latiùs probauimus *suprà, hoc eodem lib. c.* 1. *per totum.*

Tertiò infert ipse Parladorius, meritò à Recentiori- 13
bus explodi veterum illam sententiam, quà distinguunt inter vsumfructum causalem, & formalem: nam iuxta sententiam eius, cùm proprietas sit ius ab vsufructu separatum; consequenter apparet, vsumfructum esse ius à proprietate seiunctum. Huic resolutioni obstant quamplurima, quæ latissimè annotauimus *suprà*, *hoc eodem lib cap.* 1. *per tot.* vbi præfatam Communem meliùs quàm hactenùs defensam reliquimus, & contrariam Recentiorum opinionem minùs veram probauimus. Deinde fundamentum Parladorij perquam falsum esse, ex dictis *suprà* patet euidenter; nam cum proprietatem plenam vsusfructus comitetur, ac cum illa resideat, rectè à Doctoribus vsusfructus causalis nuncupatur communiter, nec illatio prædicta iuris ratione subsistit.

Quartò denique & vltimò Parladorius *eodem cap.* 4. 14
*in princ. num.* 2. dominium esse ius cum vsufructu coniunctum; proprietatem verò esse ius ab vsufructu separatum, ea dumtaxat fundat ratione, quòd scripserit Bartolus *in l. si quis vi*, *§. differentia*, *num.* 4. *ff. de acquirenda possessione*, dominium esse ius de re corporali liberè disponendi, nisi lex prohibeat: & Bartoli doctrinam sequuntur communiter Doctores *ibi*. Iason *in dicta l. naturaliter*, *§. nihil commune*, *num.* 11. & ibidem Rubeus *num.* 88. & Berengarius *num.* 42. Salicetus *in l. traditionibus*, *num.* 4. *C. de pactis*, & Alciatus *ibi*. *num.* 24. Pinellus 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis*, *num.* 1. vbi refert Duarenum, & Connanum idem tenentes. Decius *in cons.* 558. *num.* 5. Cephalus *in cons.* 35. *num.* 42. *lib.* 1. Iacobus Menochius *in cons.* 381. *num.* 5. *lib.* 4. & *in cons.* 491. *num.* 12. *lib.* 5. Petrus Ricciardus *ad rubricam*, *Institut. de vsufruct. num.* 149. & cum Baldo, Soto, Antonio Gomezio, Antonio Gabriele, & Mascardo, probauit nouissimè Antonius Pichardus *in rubrica*, *Institut. de rerum diuisione*, *num.* 5. vbi adducit nonnulla iura, atque expendit *l.* 1. *tit.* 28 *partit.* 3. quæ Bartoli definitionem confirmat. Verùm hoc fundamentum nihil in proposito vrgere, in contrarium potiùs retorqueri posse, ex eo manifestè constabit, quòd militat etiam, vbi solam proprietatem sine vsufructu quis habet; tunc enim dicitur etiam plenum habere proprietatis dominium, vt possit ad libitum de proprietate ipsa disponere: quod expressim, & magistraliter docuit Castrensis *in d. l. proprietatis*, *n* 2. *C. de probationibus*, & sequitur Berengarius *in d. § nihil commune*, 3. *præfatione*, *num.* 1. *versic. Tertia differentia.* Nec sequitur, dominium esse ius cum vsufructu coniunctum ex definitione dominij *supra* relata, quoniam ea militat etiam vbi quis non habet plenum dominium, quia vsusfructus penes alium existit, vt pungit Pinellus 2. *part. dicta leg.* 1. *C. de bonis maternis*, *num.* 3.

Ex

15 Ex quibus destruitur etiam distinctio quædam, quam
in hac materia considerat Antonius Quesada *diuersa-
rum quæst. iuris. capit. vltim. num.* 34. Item etiam, quia si
dominium reperiatur cum ea potentia, quam io pro-
prietate constituit, in quo à proprietate distinguatur,
non explicat, nec rationem aliquam concludentem as-
signat.
16 Dubium ergo necessarium est, inquirere, vtrùm pro-
prietas, de qua sæpissimè in iure mentio fit, sit idem
quod dominium, an diuersum; siue quid proprietas,
17 quid etiam dominium. In quo dubio adeò diuersæ sunt,
& contrariæ Scribentium sententiæ, vt infinitis libris
attentè prælectis, & sæpe reuolutis, vix certa resolutio
18 tradi possit. Nonnulli tamen, & maximi nominis Au-
thores in ea opinione sunt, vt existiment, dominium, &
proprietatem idem esse: in quam sententiam fluunt
Bartolus, & Ioannes de Platea *in l. locorum, C. de omni
agro deserto, lib.* 11. Baldus *in d. l. proprietatis, C. de pro-
bationibus.* Panormitanus *in cap.* 1. *de causa possessionis,
& proprietatis, notabili* 2. Ripa *num* 50. & Rogerius
*col.* 27. *in rubrica eiusdem tituli*, & videntur assentire Pi-
nellus 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis, num.* 6. *versic. ad
haec differentiam.* Alesander Raudensis *de analogis, lib.* 1.
19 *cap.* 7. *num.* 2. & pro hac parte videntur vrgere quamplu-
rima iura, in quibus quod Iureconsulti, vel Imperato-
res priùs appellauerant dominium, postmodùm appel-
lant proprietatem, & è contrà, vt *in l.* 1. *§. huius autem,
ff. uti possidetis, l. interdum,* iuncta sua glossa, *ff. de verbo-
rum significatione, l. vsufrm, ff. si vsusfructus petatur, l.* 1.
*§ domini, ff. ad Sillanianum, l. si procurator, ff. de acqui-
rendo rerum dominio, l. & an eard. §. finali, ff. de exceptio-
ne rei iudicatæ, l. si quis conductionis, C. de locato & con-
ducto,* quam rectè inducit Bereng. *in d. §. nihil commune,*
3. *præfat. n.* 4. *vers.* 1. *l. permiscere, ff. de acquirenda possession.
l. per procuratorē, C. eod. tit. l. incerti, C. de interdictis,* quas
cum iudicio expendit Marianus Socinos *in eodem §. nihil
commune, num.* 15. *l. locorum C. de omni agro deserto, lib.* 11.
*§. retinendæ, Institut. de interdictis, §. igitur, Institut. per
quas personas nobis acquiritur, l. finali, ff. de superficiebus,*
prout inducit ea iura Ricciardus *ad rubricam, Institut.*
20 *de vsufructu, num.* 159. & confirmare videtur *l.* 27. *tit.* 2.
*partit.* 3. dum dicit in principio: *La propriedad, tanto
quiere dezir como el señorio, que el home ha en la cosa.* &
21 ibi Gregorius Lopez *verbo, tanto quiere dezir,* expressim
annotauit, quòd dominium, & proprietas idem sunt, id-
que firmat securè Cuiacius *recitationum solemnium, in li-
bros Digestorum, ad d. l. naturaliter, §. nihil commune, in
principio,* vbi dicit, quòd proprietatis, siue dominij
vtrumque nomen idem potest, & quod sunt stulti, qui
eo loco quærunt, quid sit inter proprietatem & domi-
nium, sibi persuadentes esse aliquid, idest non esse idem
proprietatem, & dominium: idem Cuiacius *ad l. inter-
dum, ff. de acquirenda possessione,* vbi dicit, quòd latius
patet dominij quàm proprietatis nomen, nec vlla alia est
differentia inter proprietatem, & dominium, & quod
Doctores frustrà de alia differentia inquirunt.
22 Contrariam tamen opinionem; imò quod proprietas,
& dominium sint diuersa, probare videntur alia, & per-
multa iura, *l. si procurator rem mihi, ff. de acquirendo re-
rum dominio,* ibi: *Dominium mihi & proprietas: l. si tibi,
ff. quibus modis vsusfructus amittatur; l. si ita legatus, §.
dominus, ff. de vsufructu; l. arbitrio, ff. de dolo malo, l. pro-
prietatis, C. de probationibus. l. fœmina, §. illud, C. de se-
cundis nuptiis;* per quæ iura, aduersus superiorem reso-
lutionem insurgit Iason *in l. traditionibus, num.* 10. *C. de
pactis,* & *in dict. §. nihil commune, n.* 12. & esse manifestè
falsam testatur Corrasius *in anteludiis eiusdem §. num.* 10.
& ab ea discedunt Marianus Socinus *ibidem, num.* 15.
23 Hormanoctius Decius *n.* 5. & Berengarius 3. *præfat. n.* 1.
qui *num.* 4. *versic. sed nec per has,* existimat ex dictis iuri-
bus non esse recedendum ab horum terminorum pro-
prietatis, & dominij differentiis, sed omnibus respon-
deri posse eodem modo, vt scilicet præfatæ leges non
dicant, dominium esse proprietatem, sed solùm probent,
appellatione proprietatis intelligi dominium, præcipuè
cum verbum *proprietatis,* simul cum verbo *possessionis*
inscribitur. Quæ interpretatio verè non potest, ac nec
ita generaliter adaptari omnibus iuribus *suprà* relatis,
quorum aliqua absonum paterentur, & absurdum sen-
sum, si ita explicarentur, vt ex verbis ipsorum manifestè
deducitur: deinde nec etiam conuenire potest *dict. l.* 27.
*partit.* dum dicit: *Propriedad tanto quiere dezir como
señorio.* Quibus verbis libenter mihi suaderem, legis
eius latorem in conflictu, & contrarietate iurium, ra-
tionum, & opinionum, præfatam sententiam approbare
voluisse, à qua multi alij deuiantes, ac de prædictis di-
uersimodè sentientes, aliâ viâ censent propositæ dubi-
tationi succurrendum. Pro quorum clariori intelligen-
tia constituendum erit, quòd Scriptores communiter, &
sæpissimè præmittunt, in iure dominium duplex esse, 24
aliud directū, & aliud vtile: quod post glossam in multis
locis obseruant Bartol. *in l.* 1. *§. denique, num.* 10. *ff. de aqua
pluuia arcenda,* & *in l. si quis vi, §. differentia, num.* 5. *ff.
de acquirenda possessione,* & *in l.* 1. *ff. si ager vectigalis,* &
*in l. ex hoc iure, num.* 5. *ff. de iustitia & iure.* Baldus *in l.
traditionibus, ex num.* 6. *C. de pact.* & *in l.* 1. *num.* 2. *C. de
iure emphyt.* & *in l. vnic. num.* 2. *C. si de momentanea possess.*
& *in l. in rebus, num.* 5. vbi dicit quadruplex esse domi-
nium, *C. de iure dotium.* Castrensis *in d. l. ex hoc iure,
num.* 6. & *in d. §. differentia, num.* 4. & *in l. si quis diutur-
no, num* 3. *ff. si seruitus vendicetur.* Iason *in eadem l. tra-
ditionibus, num.* 10. & *in l. si tibi homo, §. valet, num.* 2. *&
seqq. ff. de legat.* 1. & *in l. in prouinciali, in principio, ff.
de noui operis nunciatione.* Alexander *num.* 7. & Alciatus
*num.* 6. *in d. l. naturaliter, §. nihil commune.* vbi sequuntur
Corrasius *in anteludiis, num.* 11. Rubeus *num.* 51. qui
plenè confutat opinionem dicentium, vnicum tantum
esse dominium, illúdque directum: & Berengarius
3. *præfatione, num.* 1. *in principio.* Antonius Gomezius
*in l.* 45. *Tauri, num.* 2. Sarmientus *selectarum lib.* 3. *c.* 2.
*n.* 26. & pro contraria parte plenè disputat; dicit tamen
non esse recedendum à communi opinione. Aluarus
Valascus *de iure emphyteutico, quæst.* 13. & 14. Lara *in
l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num.* 294. Cephalus *in
cons.* 35. *num.* 42. *lib.* 1. & *in cons.* 178. *num.* 2. *lib.* 2. & *in
cons.* 307. *num.* 68. *lib.* 3. Menochius, qui de directo, &
vtili dominio dicit quamplurima *in cons.* 116. *num.* 5. 6.
& 7. & *num.* 9. 10. 11. & 12. & *num.* 18. *lib* 2. & *in con-
sil.* 226. *num.* 145. & 179. *cum seqq. lib.* 3. Iacobus Man-
dellus de Alba *in cons.* 376. *ex num.* 7. vsque ad *num.* 16.
Ioannes de Montesperello *in cons.* 39. *num.* 17. *volum.* 1.
Bursatus *in cons.* 46. *num.* 4. & *in cons.* 50. *num.* 15. & 16.
*lib.* 1. & *in cons.* 410. *num.* 68. *lib.* 4. & cum distinctione
directi, & vtilis dominij sæpe transit Barbosa *in l. diuor-
tio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, num.* 27 28. & 29.
& nescire quid dicant, qui directi, & vtilis dominij dif-
ferentiam non admittunt, analogicè fundans, defendit
Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 5.
*fol.* 13. idem etiam defendit Petrus Gregorius *in synta- 25
gmate iuris, lib.* 1. *cap.* 12. *de dominio, proprietate, & pos-
sessione, num.* 7. *per totum,* 1. *part.* vbi dicit vnum genus
veri dominij esse proprietatij, quod directum dici po-
terit, eo quòd non aliunde pendeat, vel ex alterius te;
vsufructuarij autem & aliorum similium ius, etiam fi-
ctione quadam, aut subtilitate iuris, dominium dicemus,
vt scilicet dominium sit secundùm vtilitatem: nam
quia vtilitas, & commodum dominij, & proprietatis,
ad alium pertinent, non est reiicienda, vt ipse firmat,
vtilis dominij appellatio, vt plerique & malè quidem
suâ sententiâ suadent: & reddit rationem, quia ratione
directi, & vtile dici potest, sicuti in actionibus, vtilem
eam competere dicimus ei, qui non habet dominiū plenè
cessum, sed ad quem commodum rei pertinere debet, vt
latiùs *ibi* probat: & pro hac communi opinione, quam
verissimam credo, fortiter vrgent quamplurima, quæ in
probationem eius superiores Authores annotarunt, in-
ter quos eleganter scribit Rubeus *in d. §. nihil commune,
num.* 51. ac non mediocriter facit textus *in l. Theodosij
Imperatoris,*

*Imperatoris, l.possessores, 12. C.de fundis patrimonialibus, lib.*11. dum ait, eos, qui patrimoniales Principis fundos, & emphyteuticarios possident, esse fundorum dominos. Enimverò cùm dominium penes duos esse non possit, *l.si vt certo, §.si duobus vehiculum, ff.commodati*, & veri domini sint, qui in emphyteusim concedunt, constat ea iura de dominio vtili, coacta ratione intelligenda esse: quod vel ex eo suadetur; nam in *l.si domus, §.finali, ff.de legat.*1. habere ius in re emphyteutam probatur, & *in l.1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis*, emphyteutæ competere vtilem actionem in rem scribitur; quod contingere non posset, si emphyteuta vtile dominium non haberet. Nec interest dicere, vnicum tantùm dominium esse, ex eo, quòd vtilis dominij appellatio in libris Pandectarum non inueniatur, quod firmant Marmerius *in dict. §. nihil commune, num.*11. & Corrasius *miscellan.lib.6.cap.*2. Ricciardus *ad rubricam, Institut.de vsufruct. num.*151. Nam directi, & vtilis dominij vox, siue appellatio satis in iure expressa dicitur, ex quo, ex mente, & verbis Iureconsultorum apertè deducitur, vt *suprà, hoc eodem lib.cap.*1. plenissimè probauimus, quatenus constituimus, aliquid in iure multis modis expressum dici: ex quibus, ex his etiam, quæ præfati Authores, ac inter alios Rubeus *vbi supra* obseruant, facilè tueri poteris communem, & receptam sententiam, quam
26 improbarunt Marmerius, & Ricciardus *vbi suprà*. Duatenus *lib.1. disputationum, cap.*17. Aluarus Valascus *de iure emphyteutic.quæst.13.per tot.* Mainus *lib.1. actionum, cap.*6. Parladorius *rerum quotidianarum, lib.1. cap.1.§.2. num.*14. Qui contendunt, vnicum dumtaxat esse domi-
27 nium, illudque directum. Horum opinio posset etiam disputationis gratiâ defendi, quamuis de rigore à Communi recedendum non sit, & communis opinionis fundamentis non deficiet responsum. Nam in primis considerandæ erunt rationes nonnullæ, quas pro hac parte superiores adducunt; Valascus etiam, & alij relati *supra, num.*24. Deinde ad textum *in dicta l.possessores, C.*
28 *de fundis patrimonialibus, lib.*11. responderi potest, quòd dictum in eo textu, procedit fictione quadam, aut subtilitate iuris, eo quòd vtilitas, & commodum dominij ad eos pertinet, quoniam verè domini non sunt emphyteutæ, sed illi qui in emphyteusim dant, *l.1.& 3. C. de iure emphyteutico*, vt declarat Petrus Gregorius loco relato *suprà*. Vel vltra eum dici potest, quòd ille textus loquitur in emphyteuta fundi patrimonialis, cuius diuersa ratio est, quàm emphyteutæ fundi alterius priuati; nam perpetua emphyteusis à Principe, vel à fisco concessa, vicem habet perfectæ alienationis, *authent.de non alienandis, §.alienationis, collat.2. l fundi, C. de fundis patrimonialibus, lib.*11. & ideò dominus dicitur, licèt cæteri emphyteutæ domini non sint: prætereà ad textum *in l.si*
29 *domus, §.finali, ff.de legat.*1. dum inquit, quòd emphyteuta habet ius in re, responderi potest, verum esse proximum esse dominio ius, quod emphyteuticarius habet; dominium tamen non esse, per textum *in l.1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis*, ibi: *Quamuis non effi-*
30 *ciantur domini, l.1.& 2. C.de iure emphyteutico*. Denique ad textum *in dict. l.1.§.qui in perpetuum*, quatenus emphyteutæ in rem actionem concedit, respondendum est, eam actionem vtilem esse, non directam, *l.1. §. quod ait Prætor, ff.de superficiebus, l.tutor, §.finali, ff. de pignoratitia actione*, & admittit Petrus Gregorius locu relato *suprà, num.*25. Vtilis autem actio non nascitur ex vtili dominio, vt existimarunt contrariæ partis Authores, sed potiùs ex æquitate: suggerit enim æquitas ipsa, vt si casus eueniat, in quo lex non loquitur, militat tamen eadem æquitatis, aut iuris ratio, quæ in directa actione, sic detur vtilis, non expressa, sicut directa datur: quod
31 *in commentariis ad titulum Institutionum, de rerum diuisione, in principio*, ingeniosè, atque subtiliter adnotabat olim Præceptor noster D.Ioannes de Leon, qui nunc Salmanticæ vespertinæ Cathedræ iuris Cæsarei meritissimus, atque erudicissimus moderator existit.
32 Inter proprietatem ergo, & dominium, vt ad propositum redeamus, ex communi sententia ea differentia est, quòd dominium est terminus magis latus, aut vox plenior & latior, & comprehendit quodcunque dominium, non modò directum, sed etiam vtile, & sic vtilitatem quoque ab illo iure directo separatam: proprietas verò angustior terminus est, & nunquam capitur nisi pro directo, & vero dominio: quod post Baldum in nonnullis locis relatum, verius credit, & sic defendit Iason *in d.l.naturaliter, §. nihil commune, num.13. & 14.* & *in l.traditionibus, num.10. C.de pactis*. Alexand. *in consil. 159. num. 9. lib.*5. cum quibus transeunt magis communiter Doctores, vt firmat Corrasius *in eodem §. nihil commune, in anteludiis, num.10. versic.vera ergo*, & *interpret.2.ad illum textum, num.8.* & *in l.pro parte, n.5. ff. de seruitutibus*, & sequuntur Marianus Socinus *in d.§. nihil commune, num.19. in fine*, quem vide *ex num.15.* Berengarius 3. *præfat. num. 1. vers. Quinta differentia.* Hormanoctius Decius *num.5.* & Parisius *num.14.* Gregor. Lopez *in dict. l.27.tit.2. partit.3.* verbo, *tanto quiere dezir.*

Verùm communis hæc resolutiò nonnulla præsup- 33
ponit, nonnulla etiam continet, quæ iuris ratione minimè subsistunt, aut quæ iure ipso dubia procul dubio sunt: quod constat apertè ex his, quæ in contrarium nouissimè scripsit Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut.de vsufructu, num.160. per totum*, & inde Claudius Marmerius *in eodem §. nihil commune, num.6. per totum*, plurimorum iurium, & Authorum authoritate munitus, aduersus Iasonem constanter asserit, falsum esse, dominij appellatione venire quoque vtile dominium, sed quòd de directo tantùm intelligere debeamus: & pro hac sententia non malè expendit textum *in l.1. ff.de bonorum possessionibus*. Sed & alia vrgent: Primò resolutio Cephali qui *in cons.35. num.41.& 42. lib.1.* post Decium ibi relatum, pro certo tradit, dominij appellatione, plenam proprietatem & dominium directum comprehendi. Secundò textus *l.proprietatis, C.de probationibus*: nam dum textus dicit proprietatis dominium interpretari, (quod superiori doctrina admissa de necessitate fieret) id est iuris directi ius vtile, & magis latum, inepta quidem esset expositio, & menti textus repugnans omninò. Tertiò, resolutio Alexandri Raudensis *de analog.lib.1.cap.7.num.1.* vbi ex mente, atque sententia aliorum probat, quòd proprietatis vox est vniuoca, & prædicatur non solùm de dominio directo, sed etiam de vtili, siue tam in vtili, quàm in directa proprietate verificatur. Quartò denique, quia supponunt prædictæ opinionis Authores, proprietatis nomine, directum dumtaxat dominium significari, eo quòd in dubio appellatione proprietatis nuda proprietas absque fructu, vel vtilitate contineatur: quod tamen falsum esse *num. præcedent.* probauimus, quia imò in dubio, proprietatis appellatione, plena proprietas cum fructibus, vtilitatibus, atque accessionibus continetur, vt scribunt Hormanoctius *num.8.* Rubeus *num.96.* & Berengarius 2. *præfatione, num.44. in d.§.nihil commune.* Ex quo conuincitur apertè Petri Costalij sententia in hac materia: is enim ad *l si tibi, 17. quibus modis vsusfructus amittatur*, inter dominium, & proprietatem eam differentiam esse existimat, quòd dominium continet etiam vsumfructum, & hoc modo aliquando capitur proprietas pro dominio; proprietas verò ea dicitur, quæ separato iure ab vsufructu censetur. Sed decipitur euidenter: primùm, quoniam directum, & verum dominium dicitur etiam, cùm vsusfructus alterius est, & sic vsumfructum ipsum continere non potest. Deinde & secundò, quoniam proprietas dicitur etiam, quando vsusfructus separatus non est, *§.1. Institut. de vsufructu, l.3. §.ne tamen, l.vsusfructus pluribus, ff. eodem tit.* & latiùs probauimos *suprà, hoc capite num.*10. vbi improbauimus Parladorij sententiam, quæ eadem est, vt vides.

Vnde in tanta difficultate, varias & diuersas opinio- 34
nes cumularunt communiter Doctores *in d.§.nihil commune*, vbi Ioannes Corrasius, & Marianus Socinus lo-

cis relatis *suprà*. Fabius Acorombonì *num*.12. 13. & 14. Rubeus *num* 95.96. & 97. Berengarius *præfat*.1. *num*.41. & *seqq*. Petrus Paulus Parisius *num*.11. vbi diuersas sententias congerit, nihil tamen certum resoluit. Ioannes Marcus Aquilinus *in eodem* §. *in præfatione*, *ex num*.65. vsque ad *num*.77. vbi etiam Bologneetus *ex n*.10. vsque ad *num*.23. quo loco, Iasonis, Alciati, Hormanoctij, Rubei, & Ripæ traditiones improbat, & ipse nouè, sed malè quidem propositum dubium declarat. Robert. *lib*.3. *sentent. cap*.18. Baconius *lib*.2. *declarat. iuris*, *declarat*.43. *dominij & proprietatis*, *ex n*.1. vsque ad *n*.10. Mariençus *in leg*.10. *titul*.7. *glossa* 1. *lib*.5. *nouæ collectionis Regiæ*.

35 Idcircò pro absoluta, atque distincta huius rei explicatione, nonnulla constituere, omninò necessarium erit: & in primis constituendum est, proprietatem & dominium (quicquid alij relati *suprà*, *num*.18. dixerint) idem non esse, sed diuersa, vt probarunt relati *suprà*, *num*.22. & vltra eos, quos *ibidem* adduximus, Aretinus *in consil*.19. & *in cons*. 55. Quesada *diuersarum quæst. iuris*, *cap. vltimo*, *num*.34. & sentit Albericus, qui *in l. proprietatis*, *in principio*, *C. de probationibus*, dicit expressè innuere illam legem, aliud esse proprietatem, & aliud dominium: & verè quidem; nam si proprietas & dominium idem esset, frustrà diceretur ibi, *Proprietatis dominium non tantùm instrumentis emptionis*, *sed & quibuscunque aliis pro[illegible]tionibus legitimis ostendi*: Quippe cùm sufficeret dicere, proprietatis ius, & sub verbo *Proprietatis* comprehenderetur dominium, siue dominij ius. Et *in l. si tibi*, *ff. quibus modis vsusfructus amittatur*, cur dominium proprietatis diceretur, cum dici debuisset Proprietas, si dominium & proprietas diuersa non essent, ea autem impropria & absurda loquutio esset, aut quare, si idem essent, diuersis nominibus nuncuparentur, contra textum *in l. si idem*, *C. de codicillis*, vbi glossa *verbo*, *vocabulum*, adnotauit expressim, quòd in iure vix inuenitur aliquod nomen, quod omninò idem significet quod aliud; semper enim plus, vel minus, vel aliter significat,
36 vel alio modo. Deinde, vltra alia, quæ *superius* diximus, quia in re, quæ omninò est nostra, duo sunt quæ habemus, dominium scilicet, & possessio: dominium ius illud significat, quo rem facimus nostram, nobisque propriam. Possessio in occupatione, & detentatione rei spectatur; illud verò in iure quod habemus de ipsa, vt volumus, liberè disponendi, vt eruditè scribit Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis*, *lib*.3. *cap*.3. *in principio*. Ergo sequitur necessariò dicendum aliud esse ius illud, seu dominium, & aliud proprietatem ipsam.

37 Secundò constituendum est, *Proprietatis* nomen nihil aliud denotare, quam proprium patrimonium, siue rem ipsam propriam, quam habemus, quasi Proprietaris nomine significetur, rem esse alicuius propriam; & sic proprietas ipsa res est, circa quam datur dominium, hoc est ius illud, quod habemus de ipsa, vt volumus, liberè disponendi, vt sentit non obscurè Connanus *vbi suprà*.
38 Idcircò dominium & proprietas non sunt idem; nam proprietas non est dominium, hoc est, non est ius de re liberè disponendi, sed est res ipsa, de qua domino disponere licet, quia sua propria est, vel quia proprietatem eius obtinet: & consequenter dici potest, quòd proprietas & dominium habent se vt causa, & effectus; nam proprietas est qualitas quædam, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, dominium verò est ius de re liberè disponendi, quod ex ipsa proprietate, siue ex eo quòd res sit propria, causatur, vt sentiunt Ripa *num*.8. & Alciatus *num*.18. *in d.* §. *nihil commune*. Ac primùm prædicta doctrina comprobatur authoritate Saliceti, qui *in d. l. proprietatis*, *C. de probationibus*: rectè accipit proprietatem pro ipsa re, in qua quis dominium habet: & sequitur Arias Pinellus 2. *p. l.* 1. *C. de bonis maternis*, *num*.7. Inde generaliter deduces, nomen *Proprietatis*, vt vulgariter dici solet, accipi pro ipsa re; & clarè probatur *in d. l. proprietatis*, vbi proprietaris dominium dixit Imperator, quasi diceret propriæ rei dominium. Secundò confirmatur singulari doctrina Ioannis Fabri *in* §. *omnium*, *num* 21. *Institut. de actionibus*. vbi dicit, quòd dominium inest personæ illius, ad quem res pertinet, sed proprietas inesse videtur rei, aut potiùs ipsa res est, quem contra Iasonem sequitur, & eleganter declarat Berengarius *in d.* §. *nihil commune*, 3. *præfatione*, *num*.1. *versic*.4.

Tertiò constituendum est, ex superioribus interpre- 39
tandum text. *in d. l. proprietatis*, dum dicit Imperator, *Proprietatis dominium non tantum instrumentis emptionis*, *sed & quibuscunque aliis legitimis probationibus ostendi*. Hoc est, ius illud ex quo rem fecimus nostram, nobisque propriam habemus, ex quo etiam libera, vt velimus, disponendi facultas nobis conceditur, non solùm instrumento emptionis, sed & quibuscunque aliis legitimis probationibus ostendi posse: interpretandum etiam text. *in d. l. si procurator*, 13. *ff. de acquirendo rerum*
*dominio*. Nam si procurator rem mihi emerit ex man- 40
dato meo, eique sit tradita nomine meo proprietas, mihi acquiritur & dominium etiam ignoranti, hoc est non solùm per procuratorem res efficitur propria ac mea, sed etiam dominium, & vt velim, disponeodi facultas mihi acquiritur.

Quartò coostituendum est, proprietatem, & domi- 41
nium sæpissimè pro eodem poni in iure, non ideò quòd dominium & proprietas sunt idem, sed quòd appellatione proprietatis intelligatur dominium; & è contrà, appellatione dominij proprietas, vt *in l. ordinarij*, *C. de rei vendicatione*, *l. incerti*, *C. de interdictis*, *l*.1. §. *huius autem interdicti*, *ff. vti possidetis*, *l. per procuratorem*, *C. de acquirenda possessione*, *cap*.1. *de causa possessionis & proprietatis*, & in aliis iuribus, quæ in id ponderarunt Pinellus 2. *part. dict. l*.1. *C. de bonis maternis*, *num*.6. Alexander Raudensis *de analogis*, *lib*.1. *cap*.7. *in principio*: ac expressim, & rectè annotarunt, proprietatem & dominium frequenter pro eodem poni in iure; & ante alios Faber *in dict.* §. *omnium*, *num*.21. *de actionibus*. Duarenus *lib*.1. *disputationum*, *cap*.17. *ad finem*. Moderuus Paris. *in consuet. Parisiens. lib* 2 §.55. *glossa* 4. *ex num*.10. vltra quos, & alios in proposito Scribentes, ea potest assignari ratio: Quòd cùm *Proprietatis* verbo propria res significetur, & qualitas quædam demonstretur, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, *vt suprà* diximus: Inde est, vt solo verbo *Proprietatis*, dominium demonstretur, hoc est, ius de re illa liberè disponendi, vtpote de re propria competere: Similiter etiam dominij appellatione, cùm ius de re liberè disponendi denotetur, proprietas etiam denotatur, hoc est, significatur rem esse propriam; nam si res propria non esset, tale ius competere non posset: & sic potest intelligi *dict. l*.27. *tit*.2 *partit*.3.

Cæterùm, cùm dominij nomen simpliciter ponitur 42
habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest, non idem significatur, sed dumtaxat denotatur ius quoddam iuxta subiectam materiam de qua agitur, alicui competens; quod etiam si res absolotè nou sit propria, in iuribus incorporalibus Dominium nuncupatur; quoniam in eis etiam libera disponendi facultas datur: Enimverò vtilitatem quoque, aut commoditatem fructuum, vel prouentus pro arbitrio alienare, aut de ipsis ad libitum disponere licet; quo fit, vt dicatur dominium vsusfructus, & possessionis, *l*.3. *ff.*
*si vsusfructus petatur*, dominium seruitutis, & vsus, 43
*l. semper*, §. *hoc interdicto*, *ff. quod vi aut clam*, & in aliis iuribus, vbi sola vtilitas rerum, vel commoditas, aut fructus percipiendi facultas, dominium rei dicitur, vt de hac dominij significatione plura congerit Alciatus *in l. si quis vi*, §. *differentia*, *n*.15. *cum seqq*. *ff. de acquirenda possessione*.

---

## CAPVT LXXVI.

Vsusfructus consolidatus cũ proprietate, vtrùm ex causa onerosa, an ex causa lucratiua obuenit

venire dicatur, si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? vbi Cumani interpretatione improbata, quorundam iurium vera ratio redditur. Demùm inquiritur, an vsusfructus nudæ proprietati mariti constante matrimonio consolidatus, cum vxore debeat inter alia lucra communicari.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus consolidatus cum proprietate, vtrùm ex causa onerosa, an ex causa lucratiua obuenire dicatur, etiamsi originalis titulus proprietatis fuit onerosus? &* num. seqq.

2 *Obuenire videri titulo lucratiuo id, quod per consolidationem obuenit: & ibidem reddita ratio* l. non quocunque, 83. §. fundus, ff. de legat. 1. *&* §. si cui fundus, Institution. de legatis, *& vide* infrà, num. 6.

3 *Vsusfructus consolidatus nudæ proprietati mariti constante matrimonio, vtrùm debeat communicari cum vxore.*

4 *Proponitur difficultas* l. si proprietati, 4. ff. de iure dotium, *&* num. seq. *dissoluitur.*

5 *Vsusfructus cùm accedit proprietati dotali, vel alteri cuicunque per consolidationem, an efficiat, vel constituat nouam rem? & ibidem Petri de Peralta resolutio in hac materia probata.*

6 *Cumani opinionem in hac materia confutatam, & communem resolutionem receptam.*

1 PRo breui, & distincta huius Capitis explicatione constituendum erit in primis, dubium in hoc consistere, an scilicet vsusfructus consolidatus cum proprietate, ex causa onerosa obuenire dicatur, an ex causa lucratiua, etiamsi originalis titulus proprietatis onerosus fuerit? Et dubium hoc diluere videtur primò textus *in l. non quocunque, 84. §. fundus, ff. de legat.* 1. ex quo Bartolus, Albericus, & alij communiter adnotarunt *ibi*, titulo lucratiuo obuenire videri id, quod per consolidationem obuenit; dicit enim Iureconsultus Iulianus quòd si alicui legatus sit fundus, isque postmodùm emerit proprietatem à domino, & per capitis diminutionem venditoris, aut alio modo consolidatur cum proprietate vsusfructus, & sic ad emptorem, legatariúmque pertinere cœperit, tantùm poterit legatarius ad æstimationem proprietatis agere, non verò ad æstimationem vsusfructus, quia ille videtur obuenisse legatario ex causa lucratiua: at duæ causæ lucratiuæ circa eundem hominem, & eandem rem concurrere non possunt, *l. si seruus legatus Stichum, ff. de legatis* 1. *§. si res aliena, Instit. de legatis, l. 43. tit. 9. partita* 6. & sic declarant communiter omnes, vt constat ex Iasone *in dict. §. si fundus, num. 3.* Antonio Pichardo (qui breuiter nimis in hac materia scribit *in §. si cui fundus, Institut. de legat.* Guil. Bened. Antonio Gomezio, Petro de Peralta, & aliis, quos statim congeram in vnum.

2

Secundò eandem partem probat textus *in d. §. si cui fundus, Institut. de legat.* vbi Imperator probat idem, atque legatario fundi empti æstimationem præstari deducto vsufructu, officio iudicis contineri respondet; & glossa *ibidem*. verbo, *deducto vsufructu*, dicit in hunc modum; *Idest æstimatione vsusfructus; quem scilicet vsumfructum ex causa lucratiua habet: ideò non debet plus habere*, vt probarunt Faber, Aretinus, Platea, & Iason *ibi. in vltima addit. ad Portium*: & præfatam resolutionem veram esse, & communiter receptam testantur Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de testamentis*, verbo, *& vxorem, nomine Adelasiam, num. 291.* Boërius *in consuet. mat. & dot.* Antoo. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruitutibus, num. 21.* Ioann. de Matienço *in l. 2. tit. 9. glos. 1. num. 91. & 92. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Petrus de Peralta *in l. haeredem, ff. de leg. 2. num. 101. versic. non enim hic est tractandum de consolidatione, fol. 305.* & in Ioan. del Castillo Quotid. Controu. Iuris *Lib. I. l. Manius, §. duorum, eiusdem titul. ex num. 29. fol. 553.*

Vbi infert ad quæstionem in proposito necessariam, an scilicet leges Regiæ concedentes vxoribus communionem in bonis constante matrimonio per virum acquisitis, procedant etiam, cùm vsusfructus consolidatur nudæ proprietati mariti constante matrimonio, vt sic communicari debeat cum vxore? Et post longam disputationem, in ea opinione est, vt existimet, deberi vxori medietatem valoris vsusfructus consolidati ob illam acquisitionem momentaneam: & ad id dicendum, & iura, & rationes nonullas adducit 3

Sed contrariam sententiam, immò nec dimidiam partem vsusfructus, nec æstimationis eius vxori deberi, constanter defendunt Palac. Rubeus *in repetitione rubrica, de donationibus inter, §. 62. num. 13.* Greg. Lop. *in l. 18. tit. 11. partit. 4.* Couar. *de sponsal. lib. 2. part. cap. 7. §. 1. n. 9.* Antonius Gomezius, qui sex fundamenta adducit pro hac parte *d. cap. num. 21. & in l. 50. Tauri, num. 78.* Ioan. de Matienço *in l. 2. tit. 9. glos. 1. num. 87. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib. 2. cap. 4. num. 20.* Ayora *de partitionibus, cap. 8. num. 20. 1. part.* Ioannes Guttierrez *practicarum, lib. 2. quæst. 116.* Azeued. *in d. l. 2. tit. 9. num. 9. & 23. lib. 5.* Barbosa *in l. 1. ff. soluto matrimonio, 1. part. num. 35. fol. 201.* Et hæc secunda opinio verior est ex fundamentis prædictorum, atque in praxi omninò tenenda.

Verùm dictis suprà obstare videtur textus *in l. si proprietati, 4 ff. de iure dotium*, vbi Paulus Iurisconsultus 4 apertè significat, quòd quando vsusfructus accedit proprietati per modum consolidationis, non videtur res noua, vel alia; & consequenter non censetur noua acquisitio; scribit enim in hunc modum: *Si proprietati nudæ in dotem datæ vsusfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos: quemadmodum si quid alluuione accessisset.* Quem textum expendunt ferè omnes huius Regni Scriptores, qui de quæstione præcedenti tractarunt, existimántque expressum esse in probationem superioris resolutionis contra Peraltam, & alios: sed non respondent ad textum *in dict. l. non quocunque, §. fundus*, & *in dict. §. si cui fundus*, vbi vsusfructus consolidatus proprietati dicitur obuenire titulo lucratiuo, & sic censetur noua acquisitio. & tamen sicut legatarius in eis iuribus consequutus fuit proprietatem titulo oneroso emptionis, sic & in *dict. l. 4.* maritus ex titulo oneroso dotis proprietatem nudam habuit.

Quare pro vera explicatione constituendum erit, verum esse, quòd quando vsusfructus accedit proprietati 5 dotali, vel alteri cuicunque per consolidationem, non efficit, vel constituit nouam rem, quia per quandam mixturam consolidariuam iungitur inseparabiliter ipsi proprietati: ob quam consolidationem vsusfructus extinguitur, & resoluitur, & proprietas augetur, & fit plena, vt dicit textus *in §. finitur, ad finem, Institut. de vsufruct.* non tamen inde sequitur, quòd ipse vsusfructus, si relatio fiat ad tempus, quo erat à proprietate separatus, non videatur de nouo obuenire, siue acquiri, & faciat pleniorem, & pretiosiorem ipsam proprietatem, ita vt causa lucri de nouo considerari possit, maximè in dictis iuribus, vbi nuda proprietas tantùm absque vsufructu, & vtilitate empta fuerat; & sic vsusfructus æstimatio fieri non debet, quoniam emptus non fuit, sed ex causa lucratiua, hoc est ex consolidatione accessit, vt eleganter, & subtiliter declarat Peralta *in dict. §. duorum, num. 31. fol. 553.*

Deinde & secundò, prædictis repugnat etiam Cumanus, qui in *dict. §. fundus*, opinatus est, legatarium 6 consequi debere æstimationem vsusfructus, videríque habuisse illum ex causa onerosa; & secundùm eum, non obstat ille textus, quia si benè aduertatur, non negat, quòd legatarius non debeat consequi æstimationem vsusfructus, nec exprimit an vsusfructus dicatur obuenire ex causa onerosa, an ex causa lucratiua: sed tantùm dicit, quòd Iudex tanti litem æstimare debet, quanti legatario aberit ratione rei legatæ;

argumento textus *in l. planè, §. quod ſi rem, ff. de legat. 1.* Ergo ſi legatarius conſequitur tantum quantum ipſe abeſt, conſequi etiam debet vſusfructûs æſtimationem, in qua prætendit cauſam oneroſam, eo quòd propter ſpem vſusfructus, cariorem cenſetur emiſſe proprietatem. Sed decipitur quidem Cumanus, ac contra eum expreſſus eſt textus *in d. §. ſi cui fundus*, vbi dicitur apertè, nullam vſusfructus æſtimationem fieri debere: Deinde & alia plura vrgent, ex quibus in propoſito rectiſſimè improbauit eum Iaſon *in eodem §. ſi fundus, num. 3. in fine.*

## CAPVT LXXVII.

Vſufructuarius an & quando fructus pendentes, aut caſualiter cadentes, vel ab alio perceptos, ſuis hæredibus relinquat? Item quid de penſione debita ex fundis, ſiue prædiis locatis, aut ea, quæ pro domo, vel apotheca locata debetur? Quid item de marito, & vxore quoad diuiſionem fructuum illius anni, in quo dirimitur matrimonium? Denique & in capellis fructus pendentes qualiter diuidantur; vbi quamplurima iura ſingulariter in propoſito enucleantur, nonnulli caſus diſtinguuntur, & materia hæc accuratè, & dilucidè magis quàm hactenus declaratur.

### SVMMARIVM.

1 *Vſufructuarius quando decedit, ſi fructus iam percepti ſunt, benè percepti cenſentur, & ad hæredem eius pertinent, ſic vt in eis nullo modo moleſtari poſſit, ſed nondum percepti etiam maturi, & proximi perceptioni ad proprietarium ſpectant, ſic vt in eis hæres vſufructuarij ſe intromittere non poſſit, nec debeat haberi ratio temporis, quo eo anno vſufructuarius vixit,* & num. ſeqq.

2 *Borgninum Caualcanum intricatè, & minus perfectè ſcripſiſſe materiam huius Capitis.*

3 *Vſufructuarius cùm decedit fructibus nondum perceptis, quare fructus hæredibus eius non debeantur?*

4 *Vſufructuarius non facit fructus ſuos ratione naturalis poſſeſſionis, ſed ratione iuris percipiendi, quod habet, deductum in exercitium cum ſeparatione à ſolo.*

5 *Vſufructuarius cùm decedit pendentibus fructibus, licèt fructus non debeantur hæredibus eius, tamen impenſas factas percipiendorum fructuum gratiâ repetere poſſunt hæredes ipſi, ac ſubinde fructus quoque retinere, quouſque ſoluuntur.*

6 *Impenſas factas gratiâ fructuum percipiendorum quemlibet poſſeſſorem deducere poſſe, ac etiam pro illis rem retinere.*

7 *Impenſa quando dicatur facta gratiâ fructuum? remiſſiuè.*

8 *Fructus intelliguntur deductis expenſis circa eos factis.*

9 *Vſufructuario quare nõ detur condictio furtiua ad petendos fructus à fure ſublatos? vbi redditur vera ratio* leg. ſi fur, 14. ff. de vſufructu, *& vide infrà,* num. 13.

10 *Fructus quando percepti dicantur, vt pertinere debeant ad vſufructuarium, vel hæredes eius?*

11 L. ſi vſufructuarius meſſem, 13. ff. quibus modis vſusfructus amittatur, *verus ſenſus traditus.*

12 *Vſufructuarius, an & qualiter fructus per ſe, aut caſualiter cadentes, vel ab alio nomine proprio, non vſufructuarij perceptos, ſuos faciat?*

13 *Vſufructuario qualiter teneatur proprietarius reſtituere fructus ab alio perceptos, & ab ipſo recuperatos: vbi Alberici reſolutio probatur.*

14 *Vſufructuarius dum vixit, ſi petere neglexit fructus non ſuo nomine ab alio perceptos, mortuo eo non poterunt hæredes eius illos petere, nec iure dominij, nec poſſeſſionis ad eos pertinere poſſunt.*

15 *Cuiacij lapſus in hac materia euidenter oſtenditur, &* num. ſeqq.

16 L. ſi operas, 33. ff. de vſufructu, *Cuiacij ſententiam non probare, & ibidem verum ſenſum eius legis traditum.*

17 *Expenditur textus* in l. vtifrui, 5. §. finali, ff. ſi vſusfructus petatur, *& D. Barboſæ interpretatio nouè conuincitur.*

18 *Traditur vera interpretatio ad textum* in d. l. vtifrui, 5. §. finali.

19 *Verba Ioannis Franciſci de Ponte* in conſilio 100. num. 9. & 10. *nouiter ponderata, & probata per Authorem.*

20 *Vſufructuarius ſi decedit fructibus iam collectis per colonum, penſio debita per colonum pertinet ad hæredes vſufructuarij, etiam ſi fructuarius deceſſerit, antequam adueniret dies ſoluendi prædictam penſionem.*

21 *Ratio eſt, quoniam penſio ſoluenda pro fructibus, eorum loco ſubrogatur, & ipſorum ſapit naturam, ſiue indicatur eodem modo, ſicut ipſi fructus; vnde diſtinctio, quæ in vſufructuario fit circa fructus, pariter & in penſionibus illorum loco ſubrogatis obſeruanda eſt.*

22 *Vſufructuarius, ſi decedit nondum collectis fructibus per colonum, ſed pendentibus adhuc, penſiones, quæ debentur pro illis, non pertinent ad hæredes eius.*

23 *Quòd ſi fructus partim ſint collecti, & partim non, ſolutio penſionis fieri debet hæredibus vſufructuarij, pro rata fructuum collectorum, & pro rata, ſiue parte non collectorum proprietario.*

24 *Doctores nonnullos circa diſtributionem penſionis deceptos in hac materia.*

25 *Inter hæredes vſufructuarij, & dominum proprietatis, pro rata temporis diuidendam eſſe penſionem, quæ pro locatione domus, vel apothecæ debetur, etiam quòd fructuarius deceſſerit ante tempus ſolutionis.*

26 *Ioannem Franciſcum de Ponte* in conſil. 100. num. 10. *nimis indiſtinctè loquutum in hac materia.*

27 *Fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, qualiter diuidendi ſint inter maritum & vxorem, vel hæredes eorum, de iure communi, & de iure Regio.*

28 *Et ibidem tradita vera differentia ratio quoad diuiſionem fructuum inter maritum, & vſufructuarium.*

29 *In capellis fructus pendentes qualiter diuidantur.*

30 *Inter vſufructuarium, & colonum, quæ ſit in hac materia æquiparatio, & differentia? & de intellectu textus* in §. is vero, Inſtitut. de rerum diuiſione, *remiſſiuè.*

PRo diſtincta, atque abſoluta huius capitis explicatione, in primis conſtituendum eſt: Dubiũ eſſe, mortuo vſufructuario (quo caſu extinguitur vſusfructus, vt ſæpe dictum eſt) qualiter fructus diuidi debeant, & vtrùm hæredibus fructuarij, an verò proprietario debiti ſint? Quæ materia eſt valdè vtilis, & in praxi quotidiana; idcircò vt dilucidè, & diſtinctè magis quàm hactenus explicata remaneat, ſequentes caſus diſtinguere, aut conſtituere, neceſſarium erit.

Et primò conſtituendum eſt: Quòd vſufructuarius quando decedit, ſi fructus iam percepti ſunt, benè percepti cenſentur, & ad hæredem eius pertinent, ſic vt in eis nullo modo moleſtari poſſit; ſed nondum percepti, etiam maturi, & proximi perceptioni, ad proprietarium ſpectant, ſic vt in eis hæres vſufructuarij ſe intromittere non poſſit, nec debeat haberi ratio tẽporis, quo eo anno vſusfructus durauit, ſiue vſufructuarius vixit, per text. 1
*in l.*

*in l.in singulos, in fine, ff.de annuis legatis, l.si vsufructuarius, ff.quibus modis vsusfructus amittatur, l.defuncta, 65. ff.de vsufructu, §.is verò, Institut.de rerum diuisione, l.3. nu.8. parte.5.* Bartolus, Albericus, Fulgosius, Florianus, & alij communiter *in dictis iuribus*, idem Bartolus *n.11.* Alexander *num.2.* Romanus *num.31.* & Socinus *n.7.in l.diuortio, in principio*, vbi nouissimè Barbosa *2.part. illius legis, ex num.22.fol.937. ff.soluto matrimonio.* Tiraquellus *de retractu conuentionali, §.5.glos.4. num.1.* Cra-
2 ucta *in cons.216.num.20 & seqq. volum.3.* Cæpola, Conarru. Villalobos, Emmanuel Suarez, & alij: quos, sic resoluens, intricatè tamen, & minùs perfectè materiam hanc scribens, refert Borgninus Caualcanus *de vsufruct. mulieri relicto, num.242. fol. mihi, 451.* Auendañus *responsô 5. num.5.* Antonius Gomezius *in l.40. Tauri, n.74. versic.2.* & in specie Baëtius *de decima tutori præstanda, num.2. in fine, & num.16. in cap.28. illius tractatus.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.3. cap.11. num.5.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons.639. num.1. volum.4.* Cephalus *in cons.181. num.10. & 11. lib.2.* Lancelotus Gallia *in consil. 90. num. 2.* D.Spino *in speculo, glos.13. principali, de legato vsusfructus, num.30.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 3. personarum, qu.23. num.4. fol 85.* Ioannes Franciscus de Ponte *in consil.100. num.4.* & nullo ex his relato, nouissimè Antonius Pichardus *in d.§.is verò, Institut.de rerum diuisione, num. 1.* Martinus Monter-à Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis.17.num.11. & 12. & 14.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons.85. num.1. & num.28. volum.2.* Surdus *cons.227.num.22.lib.2.*

3 Rationem autem superioris resolutionis tradit Caualcanus loco relato *suprà, num.249.* Sed non concludit, & ferè eadem est cum superiori dicto. Nec satisfaciunt aliæ, quæ colligi possunt ex Baëtio, & aliis relatis *vbi suprà*: idcircò dicendum est, quòd vsufructuarius facit fructus suos ratione tituli, & iuris, quod habet; ac proinde si ipse percipiat fructus, faciet eos suos irreuocabiliter: Cæterùm si fructibus pendentibus decedat, minimè transmittet eos ad hæredes suos, nec possunt hæredes ipsi ius aliquod in illis prætendere, quoniam ius illud, siue titulus prædictus, qui personæ vsufructuarij cohæret, extinctus fuit eiusdem fructuarij morte, desitque titulus ad perceptionem fructuum sufficiens: & ad hæc reduci debent, quæ in proposito scripserunt Socinus *in d. l.diuortio, num.7.* Baldus *in d.l.si vsufructuarius, ff.quibus modis vsusfructus amittatur*: idem Baldus
4 *in l.certum, C.de rei vendicatione*, Vbi docuit, quòd vsufructuarius non facit fructus suos ratione naturalis possessionis, sed ratione iuris percipiendi, quod habet deductum in exercitium, cum separatione à solo, & sequitur Ioannes Franciscus de Ponte *in cons.100. num 7.* Inde sequitur apertè, quòd si facultas percipiendi deficiat, vtpote morte finita, nec fructus fuerint à solo separati, nullum etiam ius in hæredes transit, nec in illis continuari poterit.

5 Nunc declaratur prædictus casus, vt cùm fructuarius decedit fructibus pendentibus, licèt fructus non debeantur hæredibus eius, tamen impensas factas gratiâ fructuum percipiendorum repetere possint hæredes ipsi, ac subinde fructus quoque retinere, quovsque soluantur: quod cum Baldo, Bertachino, Viuio, Alexandro, Tiraquello, & Pechio, aduertit Caualcanus *vbi suprà. n.246.*
6 *fol.455.* Et verè probatur, quoniam in his expensis quæ fiunt gratiâ fructuum colligendorum, vniuersè traditum est, quemlibet possessorem impensas has posse deducere, ac etiam pro illis rem retinere, per textum *in l. fundus qui, ff.familiæ herciscundæ, l.si à domino, vel à parte, §.finali, ff. de petitione hæreditatis*: per quæ iura sic generaliter constituit, & latius declarat Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap.1. num. 11.* Barbosa etiam *in l. fructus, num.8.* & *in l.diuortio, §. finali, ex*
7 *num.59.ff soluto matrimonio*: vbi ex *num 9.* latè explicat,
8 quando impensa dicatur facta gratiâ fructuum: & fructus regulariter intelliguntur deductis expensis circa eos factis, *l.fructus, 7. ff.soluto matrimonio*, vbi latissimè Barbosa *ex num.7. cum seqq.*

Deinde deducitur vera ratio, atque interpretatio 9
textus *in l.si fur, 14. ff. de vsufructu.* Vbi probatur, quòd si fur sobripiat fructus ex fundo fructuario, non competit vsufructuario condictio furtiua ad petendos illos, quamuis actio furti detur eidem, ex quo suâ interest fructus illos non esse sublatos. Ratio enim ex præcedentibus colligitur, fructus, inquam, vsufructuarij non fieri, nisi ab eo percipiantur, atque à solo separati fuerint: ideò cùm fructus pendentes non sint vsufructuarij, sed proprietarij, condictio furtiua non datur vsufructuario, quia illa tantùm datur domino rei, quæ condicitur, *l.1. ff. de condictione furtiua.* Idque apertè significat Iureconsultus Iulianus, in hunc modum scribens: *Si fur decerpserit, vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur: domino fundi, an fructuario? Et puto, quoniam fructus non fiunt fructuarij, nisi ab eo percipiantur, licèt ab alio terrâ separentur, magis proprietario condictionem competere: fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit eius, fructus non esse ablatos.* Tenebitur tamen proprietarius fructus sic recuperatos à fure, restituere vsufructuario, vt dicemus *infrà, num.13.* & alia in proposito *dict. l. fur*, adducit Barbosa videndus *2.part d.l.diuortio, num.30.31 & 32.*

Secundò & principaliter, ad declarationem præce- 10
dentis casus constituendum est, fructus tunc demùm perceptos intelligi, vt ad fructuarium, vel hæredes eius pertinere debeant, cùm à solo separati sint, etiamsi nondum fuerint in horreis reconditi: Et sic satis est, fructus separatos esse à fundo, vt pertineant ad vsufructuarium, sicuti ad bonæ fidei possessorem pertinent, quamuis in domo, vel horreis reconditi non sint: quod rectè adnotarunt, & sic resoluunt Albericus *num.12.* Corrasius *num.7. in dict. l.diuortio, in principio.* Baldus *in l.cum in plures, §. messem, in fine, ff.locati.* Iason *in cons.231. col. finali, lib.2.* & communem opinionem testantur Tiraquellus *de retractu conuentionali, §.5.glos.4.num.1.in fine.* Cephalus *in cons.181. num.11. lib.2.* Vincentius Carocius *de locato, & conducto, gradu 3.personarum, quæst.26.*
*num.1.fol.85.* Nec vrget in contrarium textus *in l.si vsu-* 11
*fructuarius messem, 13. ff. quibus modis vsusfructus amittatur*: Nam eo loco non corrigitur Dictum Labeonis per Iureconsultum Iulianum, vt scilicet labeo existimauerit, satis esse quòd fructus sint separati à solo, vt percepti dicantur, & ad vsufructuarium, vel hæredes eius pertinere debeant; Iulianus verò probet Labeonis sententiam in bonæ fidei possessore, reprobet tamen in vsufructuario, vt non sufficiat fructus separatos esse à solo, nisi etiam per fructuarium reconditi fuerint in horreis: quod & glossæ nonnullæ, & multi etiam non mediocris nominis Authores malè quidem arbitrabantur, sed potiùs, quòd Labeonis opinio relata ibi, probetur in vsufructuario, sicuti in bonæ fidei possessore; inter eos tamen in eo sensu debeat constitui differentia ex mente Iuliani, quòd bonæ fidei possessor fructus à solo separatos facit suos, siue percipiantur ab eo, siue ab alio quocunque, etiam nomine proprio: fructuarius verò non facit fructus suos, nisi ipse percipiat eos, vel alius de mandato, & voluntate eiusdem, ideò si alius nomine proprio fructus percipiat, non censentur illi fructuarij esse. Et sic quoad modum perceptionis nulla est differentia inter bonæ fidei possessorem, & vsufructuarium, sed tantùm in hoc, an percipiantur nomine proprio, vel alieno, vt verè, & optimè declarant Accursius, Bartol. Albericus, Bald. Angelus. & Fulgosius *in d.l.si fur*, & cum aliis multis probauit Barbosa *in d.l.diuortio, 2 part. num.26. & 27.* & vltra eum, idem etiam firmauit Vincentius Carocius *de locato, & conducto, d. quæst.26. in principio.*

Tertiò constituendum est, quod vsufructuarius non 12
transmittit ad hæredes suos fructus à se non perceptos, etiam à solo separatos, si ipse vel alius eius nomine non separauit illos; idcircò si fructus de se occiderint, vt in

oliua, & aliis similibus, & vsufructuarius non perceptis illis moriatur, non pertinebunt ad hæredes eius, ex glossa *verbo*, perceperit, *in dict. l. si vsufructuarius messem*, vbi Baldus *num.* 4. adnotauit, Vsufructuarium non transmittere ad hæredes fructus separatos, nisi separati fuerint facto hominis, secus si casualiter, vt vi ventorum, aut alio modo. Idem etiam probarunt Albericus, Angelus, & alij, cum quibus sic resoluit, & ratione confirmat Ioannes Franciscus de Ponte *in consilio* 100. *num.* 5. 6. 7. *&* 8. Fructus ergo per se cadentes non pertinent ad vsufructuarium, nisi postquam percepit eos vsufructuarius, quòd si eos non percepit, nullo modo pertinent ad hæredes eius, sed ad dominum proprietatis, secundùm Baldum, qui dicit hoc Dictum esse substantiale *in dict. l. si vsufructuarius, num.* 5. Similiter, si fructus non sint separati per vsufructuarium, vel per alium nomine ipsius, siue personam eius repræsentandus, non sunt vsufructuarij, nec eius hæredum, sed potiùs proprietario competit actio pro illis, cui etiam datur condictio furtiua, vt *superius* diximus, quæ vsufructuario denegatur, per textum *in dicta l. si fur*, 14. *ff. de*
13 *vsufructu.* Tenebitur tamen proprietarius restituere vsufructuario fructus ab alio perceptos, & ab ipso recuperatos, siue æstimationem eorum, quando id petierit vsufructuarius, & actione in factum ad hoc compelli potest, vt magistraliter resoluit Albericus *in eadem l. si fur, num* 4. idem Albericus *in l. fructus, ff. de rei vendicatione*, vbi quærit, an proprietarius teneatur restituere postcà vsufructuario fructus per alium perceptos: &
14 respondet quòd sic. Si tamen vsufructuarius dum vixit, petere neglexit fructus non suo nomine ab alio perceptos, mortuo eo, non poterunt hæredes eius illos petere, nec iure dominij, nec possessionis, ad eos pertinere possunt, vt cum Baldo, Alberico, Angelo, & aliis in effectu concludit Ioannes Franciscus de Ponte videndus *d. cons.* 100. *ex num.* 11. vsque ad *num.* 18.

15 Quarto deinde loco constituendum est, lapsum euidenter in hac materia Cuiacium *lib.* 4. *de feudis, tit.* 30. *colum.* 2. & *lib.* 24. *obseruationum*, *cap.* 21. dum affirmat ipse, fructus pendentes tempore, quo decedit vsufructuarius, diuidendos esse pro rata inter dominum, siue proprietarium, & hæredes vsufructuarij; loquitur enim contra textum expressum, vt alia iura prætermittam *in dicto §. is verò, Instit. de rerum diuisione*, vbi in hunc modum scriptum reliquit Iustinianus: *Is verò, ad quem vsusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideò licèt maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad hæredes eius non pertineat, sed domino proprietatis acquiruntur.*

16 Mouetur autem Cuiacius primò per textum *in l. si operas*, 33. *ff. de vsufructu*, qui malè contra Communem expenditur, si animaduertamus eo loco tractatum esse de locatione operarum serui, in qua pretium, siue emolumentũ pro rata diuiditur inter dominum, & vsufructuarium; iura verò quæ pro Communi adducuntur, loquuntur in locatione fructuum, siue in ipsis fructibus pendentibus, in quibus obseruatur distinctio adhibita *suprà, in initio huius capitis*, vnde hanc differentiam obseruat glos. *in l. si communis*, 18. *§. fin.* verbo, *pecuniam*, & ibidem Angelus *num.* 1. *ff. de stipulatione seruorum*; atque ex mente communi resoluit Barbosa *in d. l. diuortio*, 2. *part. num.* 24. vbi veram assignat huiusce differentiæ rationem, quæ consistit in hoc, quòd fructus non percipiuntur, nisi in certa parte anni; & ideò in illis tempus perceptionis attenditur, operæ autem serui longè distant à fructibus certarum rerum, neque enim simul & vno tempore totius anni operæ, sicut vineæ, vel alterius fundi fructus percipiuntur, sed in quotidiana perceptione consistunt, & sic percipi videntur quolibet die, *l.* 1. *ff. de operis libertorum*, cùm & quolibet die eadem vtilitas proportionabiliter ex illis quæratur; & sic pro tempore, quo durauit vsusfructus, tanquam perceptæ pertinebunt ad vsufructuarium, & pro reliquo tempore ad proprietarium.

Secundò mouetur idem Cuiacius per textum *in leg. vtifrui*, 5. *§. finali*, *ff. si vsusfructus petatur*, in illis ver- 17
bis: *Nam & si mortuus fuerit vsufructuarius, hæredi eius actionem præteritorum dumtaxat fructuum dandam.* Sed respondet Barbosa *vbi supra*, *num.* 25. quòd licèt textus dicat hæredibus fructuarij competere actionem ad fructus præteritos; non tamen dicit illos esse diuidendos pro rata temporis: quare ille textus in hunc sensum accipi debet, vt ipse existimat quòd fructus præteriti & percepti tempore, quo durabat vsusfructus, pertinent ad hæredes fructuarij, itavt si tempore vsusfructus finiti fructus sint partim percepti, & partim pendentes, iam percepti pertineant ad hæredes fructuarij, pendentes autem ad proprietarium; & dicit quòd ita tradit Iason *in cons.* 231. *colum. finali*, *lib.* 2. Verumenimverò (quòd salua pace eruditissimi viri dixerim) Barbosæ interpretatio nullo modo conuenire posse videtur verbis illius textus; de re enim indubitata respondisset Vlpianus, si dumtaxat docuisset, fructus iam perceptos ad hæredes fructuarij pertinere, pendentes verò ad proprietarium; quod certissimum erat, & in aliis iuribus sæpè decisum, maximè cùm principale dubium illius textus in eo consisteret, an si post litem de vsufructu contestatam finitus fuerit vsusfructus, vlteriùs fructus deberi desinant; *Et puto desinere*, respondit Vlpianus: infertque ad casum, quo mortuus fuerit vsufructuarius, vt fructus etiam deberi desinant, & hæredi eius præteritorum dumtaxat fructuũ actio detur, nunc sic finito vsufructu, siue mortuo vsufructuario, quòd vlteriùs fructus deberi desinant, & hæredi vsufructuarij percepti tantùm fructus debeantur, quomodo in quæstionem deducere posset Vlpianus, nisi aliud interuenire, ex quo deberi fructus, præteritos etiam & non perceptos hæredibus vsufructuarij, velut necessariò adstrictus est respondere, propter quod etiam, an fructus vlteriùs deberi desinerent, non immeritò dubitare potuit, ad culpam, siue moram domini, aut proprietarij aduertens: quæ tamen si non interuenisset, & fructuarius accepisset vsumfructum, aliquosque fructus percepisset, vt præsupponit Barbosa, prædictum dubium frustratoriè, & de re indubitata proponeretur: deinde Iason *dict. consil* 231. *num.* 5. *lib* 2. nihil dicit, quod præfatam interpretationem confirmet, quia dumtaxat constituit, fructus perceptos pertinere ad hæredes fructuarij, pendentes verò ad proprietarium: nec ad hoc expendit textum *in dicta l.* 5. *§. finali.* Nec facit in eo consilio aliquam mentionem illius, vt sic nullo modo dici possit, quòd videatur eum intellectum probare: Quare dicendum est, in eo textu de vsufructu li- 18
tem motam esse, & post litem contestatam, capitis diminutione, aut alio modo à iure statuto finitum fuisse vsumfructum, siue pendente lite decessisse vsufructuarium; quo casu respondet Vlpianus, quòd hæredes possunt agere ad fructus præteritos, hoc est, ad interesse fructuum præteritorum pro eo tempore, quo vsufructuarius vixit, siue vsusfructus durauit, ipseque fructuarius, cùm deberet, vsufructu vsus non fuit, quoniam per eum non stetit, & mora proprietarij non debet fructuario lucrum auferre; vlteriùs tamen fructus deberi desinunt, nam mora, siue culpa proprietarij quamuis adhuc dubium faceret, quia tamen vsufructu semel extincto, siue vsufructuario defuncto, ampliùs considerari non potest aliquod interesse, ad quod agi possit; idcircò temporis dumtaxat præteriti ratio haberi debet: & hunc puto esse casum, & verum sensum illius textus, quem multò postquam hæc scripseram, sic inuenio pla- 19
cuisse Ioanni Francisco de Ponte *in consil.* 100. *num.* 9. quo nomine, cogitationi superiori gratias agebam, atque ingenio meo gratulabar quod eruditissimi viri ingenio respondisset, loco suprà relato, vbi in hunc modum scripsit: *Et dum iura loquuntur in hæredibus vsufructuarij, quod fructus aliquo modo consequi possunt, aduertatur, nam aut loquuntur in fructuario, quod litem de vsufructu cum proprietario fecit, & ea pendente decessit; & tunc benè iura disponunt, quòd hæredes agant ad quanti interest,*

cum

cùm per vsufructuarium non steiit, & hic est vnus casus de quo loquitur l. vtsfrus, §. fi. ff. si vsusfructus petatur: aut vero sumus in casu quando vsufructuarius interpellauit proprietarium, & ille non præstitit vsumfructum, & fuit in mora, quâ contractâ vsufructuarius decessit, tunc pariter ratione moræ, proprietarius tenetur hæredibus vsufructuarij: hic est casus textus in l. qui vsumfructum, §. finali, & in l. quæsitum, ff. de vsufructu, &c. Sed de his legibus nonnulla diximus suprà, hoc eodem lib. cap. an obligatio constituendi vsumfructum aut aliam seruitutem sit dandi vel faciendi: ex quibus secundum membrum propositæ distinctionis confirmatur omninò, & latiùs declaratur.

20 Quinto loco constituendum est, circa præstationes, redditus, ac pensiones, quæ pro fundis, siue prædiis locatis præstantur, idem ius obseruandum esse, quod circa fructus ipsos obseruari diximus: idcireò si fructuarius decedit fructibus iam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad hæredes vsufructuarij, etiã si fructuarius decesserit, antequam aduenirет dies soluendi prædictam pensionem, per text. in l. defuncta, 95. ff. de vsufruct. vbi Alberic. de Rosate in princ. dicit: Pulchra lex & vtilis nescio alibi ita clarè & breuiter dicit, quòd pensiones debita pro fructibus percepis viuente fructuario, eo mortuo debentur eius hæredi, licèt dies præstationis nondum cessisset: secus si fructus collecti non essent, quia tunc fructuarius non transmitteret ad hæredes etiamsi essent maturi; vti ex communi firmarunt etiam Alexand. in cons. 82. n. 16. lib. 2. Socin. in cons. 42. n. 6. lib. 3. Castren. in cons. 214. n. 1, lib. 2. Borgnin. Caualc. referens multos de vsufruct. mulieri relicto, n. 243. fol. 452. & vltra relatos per eum, Auendañus resp. 5. n. 5. in princ. Iacobus Mandellus de Alba in cons. 939. num. 3. lib. 4. Cephalus in cons. 740. num. 30. lib. 5. Vincentius de Franchis decisione 79. num. 3. 1. part. Lancellotus Gallia in cons. 90. n. 3. Ioannes Guttierez canonic. quæst. cap. 33. ex num. 20. Barbosa in dict. l. diuortio, 2. part. num. 22. vers. vlterius quæritur. Vincentius Carocius de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 21. n. 4. vbi num. 5. rationem reddit, quæ tamen fuit originaliter Alberici de Rosate (sed tacet eum) in dict. l. defuncta, num. 3. versic. sed quare. Communem etiam doctrinam sequitur nouissimè Ioannes Vincentius Honded. in consil. 85. num. 30. volum. 2. vbi per totum consilium multa dicit de pensione, quæ
21 vtilia sunt, & necessaria: & iunge Hyppol. Riminald. in cons. 634. per totum, lib. 6. vbi latè agit de hac materia. Ratio superioris resolutionis est, quòd pensio soluenda pro fructibus, sobrogatur loco fructuum, & ipsorum sapit naturam, siue iudicatur eodem modo, sicut ipsi fructus; vnde distinctio, quæ in vsufructuario fit circa fructus, dict. §. is verò, Institut. de rerum diuisione, cum similibus: pariter & in pensionibus illorum loco subrogatis obseruanda est, vt aduertit Barbosa dict. 2. part. d. l. diuortio, num. 22. ad finem, & cum Beroo in cons. 139. num. 5. & 6. lib. 1. Mandello in cons. 275. num. 6. nouissimè adnotauit Hondedeus dict. cons. 85. num. 16. lib. 2.

22 E contra verò, siue à contrario sensu dict. l. defuncta, si fructuarius decedit nondum collectis fructibus per colonum, sed pendentibus adhuc, non pertinent pensiones ad eius hæredes, nã prout ad eos non pertinent fructus pendentes; ita neque pensiones, vt dicit Albericus vbi suprà, per textum in dict. l. defuncta: & sequuntur communiter omnes, vt constat ex superioribus, & Honded. dict. cons. 85. num. 29. Fructus enim, & obuentiones, quæ in pensionibus consistunt dicuntur pendere
23 semper ante exactionem, vt eleganter probauit Surdus in cons. 84. num. 4. lib. 1. Quòd si fructus partim sint collecti, & partim non; solutio pensionis fieri debet hæredibus fructuarij, pro rata fructuum collectorum & pro rata, siue parte non collectorum, proprietario, vt cum multis resoluit Caualcanus de vsufructu mulieri relicto, num. 243. Gigas de pensionibus, quæst. 53. num. 3. fol. mihi 88. Lancellotus Gallia dict. cons. 90. num. 4. Vincentius Carocius de locato & conducto, quæst. 24. per totam, fol. 85. Hondedeus dict. cons. 85. num. 25. lib. 2.

Vnde apparet, deceptos fuisse in hac materia Doctores nonnullos, existimantes, inter hæredes vsufructuarij, & proprietarium diuidendam esse pensionem pro rata, etiam nullis fructibus recollectis: cùm reuera, vsufructuarius nullum ius habeat ad pensionem, nisi fructibus collectis, vel pro rata eorum, qui colliguntur: quod in terminis rectè aduertit Barbosa in dict. l. diuortio, 2. part. num. 14. in princ. & num. 23. 24

Sextò constituendum est, textum in d. l. defuncta, 65. ff. de vsufruct. habuisse respectũ ad pensionem, quæ solui debet pro locatione fundi, vel prædij, quoad fructus collectos, vel nõ collectos, non tamen quoad rem, quæ non seminatur, potà domum, vel apothecam locatam, in quibus pro rata temporis diuidi debere pensionem inter hæredes fructuarij, & proprietarium, obseruat Albericus in eadem l. defuncta, num. 3. in fine, & in l. si operas, ff. de vsufructu, & idem tenet, (Albericum tamen non refert) Vincentius Carocius de locato & conducto, quæst. 23. num. 7. fol. 84. firmarunt etiam Vincentius de Franchis decis. 79. num. 2. 1. part. Ioannes Vincentius Honded. dict. cons. 75. num. 31. lib. 2. qui cum aliis generaliter adnotarunt, quòd cùm pensio debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, vt sunt fructus hortorum, domorum, pascuorum, & similium, diuiditur pro rata temporis, etiamsi fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis; & idem obseruatur inter emptorem & venditorem, vt scribit Franchis vbi suprà n. 2. & Honded. num. 17. 25

Ex quibus prætermittendum non erit, indistinctè nimis, atque absolutè tradidisse Ioann. Francisc. de Ponte d. cons. 100. n. 18. in princ. pensiones domorum ad hæredes tantum vsufructuarij pertinere, cùm imò potiùs pro rata diuidi debeant ex prædictis. 26

Septimò constituendum est, diuersum ius obseruandum circa diuisionem fructuum, inter maritum & vxorem soluto matrimonio, quam in vsufructuario diximus; nam cùm maritus lucretur fructus dotis, quia sustinet onera matrimonij, l. dotis fructus, 8. ff. de iure dotium, l. pro oneribus, C. eodem tit. l. 25. tit. 11. partit. 4. consequens est, vt fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, diuidendi sint inter virum & vxorem, vel hæredes eorum pro rata temporis, quo matrimonium eo anno durauit, & maritus sustinuit onera matrimonij, l. fructus, l. si alienam, l. si ante, ff. soluto matrimonio, l. cum in fundo, 81. §. diuortio, ff. de iure dotium, l. vnica, §. cumque C. de rei vxoriæ actione, l. 26. tit. 11. partit. 4. 27
Ratio differentiæ inter maritum & vsufructuarium consistit in hoc, quòd maritus, vt dixi, non facit fructus suos ratione dominij, sed ratione onerum; & ideò meritò diuiduntur fructus pro rata onerum: fructuarius verò facit fructus suos ratione tituli, vt in initio huius capitis dixi; ac proinde si tempore perceptionis durabat titulus, fructus facit suos irreuocabiliter; si verò titulus erat iã extinctus, eos non facit suos: quod magistraliter scripsit Bartol. in l. diuortio, ff. soluto matrimonio, n. 11. & sequuntur ibidem Socinus num. 7. Alexander num. 13. Faber in §. is verò, n. 2. Instit. de rerum diuisione. Baëça de decima tutori præstanda, cap. 18. n. 2. ad finem, ac referens eos probauit Barbosa in eadem l. diuortio, 2. part. n. 25. ad finem, & 1. part. in princ. vbi num. 28. fol. 928. rectè aduertit superiorem resolutionem de iure communi procedentem, non habere locum de iure huius Regni, ex quo fructus eius anni in quo matrimonium dissoluitur, aliter diuidi debent; nam quemadmodum ex legibus Regni omnia bona acquisita constante matrimonio æqualiter inter coniuges diuiduntur; ita etiam & fructus indistinctè communicabuntur inter eos: quod intelligi debet, dummodò fructus sint liquidi, & tempore soluti matrimonij appareant, & sint nati; tunc enim omnes communicantur, vt diximus: Si tamen fructus sint aridi, & nondum apparent super terra, obseruanda est decisio l. 10. tit. 4. 3. lib. fori legum, quam latiùs explicant Antonius Gomez. in l. 50. Tauri, num. 71. Matienço in l. 4. tit. 9. 28

*tit.9. glos.1. num.4. lib.5. noue recopilationis.* Ayora *de partitionibus, 1.part. cap.9. num.1.* & *cap.6. num.12.* & vide omninò Barbosam *vbi suprà, n.28. per tot. fol.918. in fine, & 919.* qui *2. part. eiusdem l.diuortio, num.14. fol.932.* cum Fabro *in d.§. is verò, num.2. ad finem*, &
29 Auendaño *responso 5. num.1.* rectè probat in capellis, fructus pendentes diuidendos esse pro rata temporis, quo capellanus obsequium, & seruitium præstitit; nam cùm præmium ipsum, aut lucrum capellæ principaliter concedatur pro labore administrationis; æquum est, rationem eandem diuisionis obseruari in eo, quæ in marito obseruatur, quia sustinet onera matrimonij.

30 Octauò & vltimò constituendum est, colonum, & vsufructuarium æquiparari in hac materia; idem enim ferè obseruatur in colono, quod in vsufructuario, vt scribit text. *in dict.§.is verò, Institut. de rerum diuisione*, quasi dicat Imperator, quòd etiam colonus non facit fructus suos, nisi quando illos perceperit: vnde si fur eos subripiat, non habet colonus condictionem furtiuam, vt probant quamplurimi relati per Barbosam *in d. l.diuortio, 2 part. num.30.* vbi *num.33. & seqq.* latè explicat æquiparationem, atque differentiam in proposito inter colonum, & vsufructuarium; idcircò ampliùs in hoc non insisto, sed ad eum Lectorem remitto.

---

## CAPVT LXXVIII.

Vsufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis defuncto, vtrùm hæres eius prætẽdere possit partem in censu ad Bullam Pij Quinti constituto, cuius solutionis dies nondum venit, vbi Lancelloti Galliæ *consilium 90. per totum*, in terminis adducitur, & eiusdem resolutiones probantur.

### SVMMARIVM.

1 *Vsufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis defuncto, vtrùm hæres eius prætendere possit partem in censu, cuius solutionis dies nondum venit? &* per totum caput.

2 *Nonnulla proponuntur, quæ vsufructuarij partem ancipitem reddunt, & dubiam.*

3 *Ea tamen in proposito non obtinere probatur.*

4 *Quæstionis superioris resolutionem, aliunde quàm ex dictis capite præcedenti, & fructuum pendentia, seu collectione quærendam esse.*

5 *Propositæ quæstioni prouisum à Baldo, &* numero sequenti.

6 *Pensiones, redditúsve pecuniarij, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis diuidendi sunt; qui verò pro fructibus debentur, vt ipsi fructus, quorum loco succedunt, partiri debent.*

7 *Census cùm non debeatur contemplatione fructuum, sed ratione pretij, quo emptus fuit, diuisio eius pro rata temporis fieri debet, si vsufructuarius, antequam adueniret dies solutionis, decesserit.*

8 *Quod cùm census constitutus est super domo, & similibus, citra vllam penitùs controuersiam obseruandum est.*

9 *Pensio cùm debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, diuiditur pro rata temporis, etiamsi fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis.*

10 *Vsufructuarius, si integrum censum ante solutionis diem recepit, eius hæres proprietario tenetur suam ratam restituere.*

PRo breui, & distincta huius Capitis explicatione constituendum erit in primis, dubium in hoc consistere, vtrùm vsufructuario omnium bonorum, vel alicuius partis defuncto, hæres eius prætendere possit partem in censu ad Bullam Pij Quinti constituto, cuius solutionis dies nondum venit? & quidem fructuarij partem ancipitem reddunt, & dubiam nonnulla, quæ *capite præcedenti* adnotauimus, quatenus probauimus, 2
vsufructuarium nondum perceptis fructibus decedentem, nihil ad hæredes suos transmittere; vnde si fructuarius decedit nondum perceptis fructibus bonorum, super quibus constitutus fuit census, siue antequam soluendi census dies aduenisset, videtur quòd hæres eius partem aliquam habere non possit: Deinde quia vt *eodem cap. præcedenti* probauimus, idem etiam procedit in præstationibus, & pensionibus, vt non aliter vsufructuarij hæredi debeantur, quàm si fructus à solo separati sint, & si pro parte separati fuerint, & pro parte non, pro rata dumtaxat pensio distribuitur, vt ibidem iure, & authoritate fulcitur.

Verùm superiores rationes in proposito obtinere 3
non possunt, cùm in censu, de quo agimus, ratio non habeatur ad fructus collectos, vel non, neque ipse census super fructibus, qui ex re censuata proueniunt, censeatur impositus, sed super re ipsa, hoc est, quòd etiamsi debitor census nullum, aut modicum fructum, ac censui non respondentem ex re hypothecata percipiat, ad solutionem census teneatur. Quod secus est in fructibus, qui fructuario debentur, atque etiam in pensionibus, quæ impositæ censentur super fructibus, atque de illis, & illorum respectu soluendæ veniunt, sic vt fructuum naturam sortiantur, vt *cap. præcedenti* dicebamus; & nouissimè aduertit Ioannes Vincentius Honded. *in consil.85. num.16. lib.2.* & pendere dicantur semper ante exactionem, vt probauit Surdus *in consil.84. num.4. lib.1.* vnde fructuum ratione cessante, non est vt super illorum collectione in censu vis fiat, *l.adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus, cap.cùm cessante, de appellationibus*: & aliunde quàm ex dictis *cap.* 4
*præcedenti*, & fructuum pendentia, seu collectione, superioris quæstionis resolutionem quærere oportet, vt hæc omnia, (ne aliquando quid alicuius tacito Authore vsurpasse nobis contingat) eleganter considerat Lancellotus Gallia *in consil. 90. ex num.1.* vsque ad *num.12.*
Quo loco firmat, propositæ dubitationi prouisum à 5
Baldo *in cap.cùm &c. in column.2. num.5. versic. nota quod nomina de constitutionibus*, quatenus scribit, quòd pensiones, redditúsve pecuniarij, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis diuidendi sunt; qui verò pro 6
fructibus debentur, vt ipsi fructus quorum loco succedunt, partiri debent: quam doctrinam post Caguolum, & Tiraquellum extollit Couar. *variar. resolut. lib.1. c.15. num.10. & seqq.* inferéque ad ad annuum redditum, qui vulgò Census dicitur, vt cùm is debeatur, non contemplatione fructuum, sed ratione pretij, quo emptus fuit, 7
eius diuisio pro rata temporis fiat, si vsufructuarius antequam adueniret dies solutionis decesserit, vt latiùs probat Lancellotus *ibidem, num.13.* & *num.24.* rectè 8
aduertit quòd cùm census constitutus est super domo, & similibus, citra vllam penitùs controuersiam, obseruanda est superior resolutio, vt ad ratam temporis, quo vsufructuarius vixit, ad eius hæredem annui redditus spectent; ea ratione, quòd per singulos dies ex domo fructus percipitur, & sic tanquam perceptus ad vsufructuarium vsque ad eius mortem, vel hæredem eius pro rata pertinere debet, etiam quòd dies solutionis nondum venerit, per textum *in d. l. defuncta*, & his quæ colliguntur ex Saliceto, Couar. Hieronymo Gabriele, & Vincentio de Franchis, relatis ibi, quibus accedit Ioannes Vincentius Honded. *in cons.85. num.31. & num.17. lib.2.* vbi cum aliis multis resoluit, quòd cùm pensio 9
debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, vt sunt fructus hortorum, domorum, pascuorum, & similium, diuiditur pro rata temporis, etiamsi fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis.

Quòd si vsufructuarius integrum censum ante solutionis diem recepit (vt plerumque fieri solet) suam ra- 10
tam sequenti vsufructuario, vel censuarij hæredi restituere tenetur, vt sentit Salicetus *in l.fructus, column. final. vers.*

*verſ. ego puto*, *C. de actionibus empti.* Cagnolus *in l.2. num.1 ô1. C.de pactis inter emptorem*, & expreſſim affirmat Lancellotus Gallia *d.conſ.90.num.13.*

## CAPVT LXXIX.

Beneficiarius, vel is, cui debetur penſio ex redditibus Eccleſiaſticis, ſi pendentibus fructibus decedat, qualiter fructuum diuiſio fieri debeat; ſiue in prædictis, vtrùm inducenda ſit diſtinctio *l. defuncta*, 65. *ff. de vſufructu.* vbi quæ hucuſque ſcripta ſunt ab aliis, breuiter recenſentur, nonnulla nouiter, & verè adnotata per Authorem, in medium proferuntur, & prædictorum vera reſolutio traditur.

### SVMMARIVM.

1 *Fructus beneficij Eccleſiaſtici, qualiter diuidantur inter defuncti hæredes & ſucceſſorem, ſi beneficiarius pendentibus fructibus decedat?* & per totum cap.

2 *Vſufructuario parem eſſe in prædicto caſu ex communi ſententia habentem Beneficium Eccleſiaſticum; idcircò fructus ante mortem collectos ad hæredes defuncti, pendentes verò ad Eccleſiam, vel ſucceſſorem integrè pertinere.*

3 *Beneficij prædia, ſi ad annuam penſionem locata fuerint, mortuo poſſidente Beneficium, penſiones eius anni ex communi ſententia diſtribuendas eſſe, iuxta diſtinctionem* l.defuncta, 65. ff.de vſufructu.

4 *Fructus eius anni, quo beneficiarius mortem obierit, indiſtinctè pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere, ex ſententia Didaci de Couar. Ludouici Molinæ, & Ioannis Gutierrez, quam etiam tenuit cum aliis Boërius, & nouiter defendit Author* numero ſequenti.

5 *Fundamenta prædictorum, ad tria principaliter reducenda.*

6 *Primum fundamentum ſuperiorum Authorum adducitur.*

7 *Et Nauarri ſolutio nouiter, & verè confutatur.*

8 *D. Petrum de Barboſa communem opinionem tuentem, minimè ſatisfacere ſuperiori fundamento nouiorum.*

9 *Textum* in cap.finali, §.porrò, de officio ordinarij, in 6. *rectè explicatum per Barboſam, eius tamen ſolutionem non diluere vim fundamenti præcipui Neotericorum.*

10 *Tertium fundamentum adducitur contra communem.*

11 *Et Nauarri, Barboſaque ſolutio nouiter improbatur.*

12 *Penſio Eccleſiaſtica, qualiter diuidenda ſit, ſi penſionarius deceſſerit pendentibus adhuc fructibus.*

13 *Alexandri ſententia* in conſ.25. num.3. lib.2. (*cui alij ſubſcribunt*) *confutata.*

14 *Ioannem Vincentium Honded.* in conſ.85. num.23. & ſequentibus, lib.2. *nouiſſimè lapſum in hac materia.*

15 *Rebuffi ſententia, circa propoſitum dubium reiecta.*

16 *Didaci de Couarruu. opinio, quòd penſio Eccleſiaſtica debeatur hæredibus penſionarij pro rata anni decurſi improbata.*

17 *Nauarri, & Barboſæ ſententia in ſuperiori dubio recepta.*

18 *Inter penſionarium, & beneficiarium longam eſſe differentiæ rationem.*

1 PRo abſoluta, atque expedita huius capitis explicatione, quod attinet ad primum dubium, qualiter fructus Beneficij Eccleſiaſtici diuidantur inter defuncti hæredes, & ſucceſſorem, ſi beneficiarius pendentibus fructibus deceſſerit, conſtituendum erit in primis, ex



communi ſententia, quæ cenſet, habentem Beneficium 2
vſufructuario parem eſſe, fructus ante mortem collectos, ad hæredes defuncti; pendentes verò ad Eccleſiam, vel ſucceſſorem integrè pertinere, provt in vſufructuario reſoluimus *ſupra*, *cap.77. in principio*: & ita tenet gloſſa finalis *in l.1. C.de annonis ciuilibus*, *lib.11.* quam ibi ſequitur Bartol. Caſtrenſis *in l.diuortio*, §. *non ſolum*, *in fine*, *ff.ſoluto matrimonio.* Hoſtienſis, Henricus, Cardinalis, Imola, & Barbacia *in cap.vltimo de peculio clericorum*, Corſetus *ſingulari* 49. Deciſio Rotæ, Calderinus, Faber, Peruſinus, Coſmas, Alexander, Bellonus, Albericus, Nauarrus, Antonius Theſaurus, Caualcanus, Ioſephus Ludouicus, & alij, quos in vnum congerunt Ioannes Guttierrez *in quæſtionibus canonicis*, *cap.33. à num.1.* Barboſa *in dict.l.diuortio*, *2.part. num.56.in principio*, *fol.955.* qui hanc putat veriorem ſententiam, vt ſtatim dicemus, & contra Recentiores firmiter defendit Nauarrus *in apologia de redditibus*, *quæſt.2. monitu* 13. & *in conſ.61. ſub tit. de præbendis*, *ex num.5.*

Inde qui hanc opinionem retinent, inferunt etiam, 3
inducendam eſſe diſtinctionem *l. defuncta*, 65. *ff.de vſufruct.* & conſequenter, quòd ſi agri pertinentes ad Eccleſiaſticum Beneficium, aut domus, aliave prædia ad penſionem annuam locata fuerint, mortuo poſſidente Beneficiũ, an penſiones eius anni ad hæredes beneficiarij defuncti pertinere debeant, vel non, iuxta ea, quæ ratione fructuum collectorum per colonum, vel non collectorum io vſufructuario latiùs reſoluimus *ſupra*, *c.77.* vt in terminis ſcripſerunt Angelus *in conſ.245. num.7. verſ.6.* Cardinalis *in conſ.110.* quos in id expendit Couar. *variar.reſolut.lib.1. cap.15. num.12. verſic.ſic etiam ſi agri*: qui tamen eo loco æquius, & iure verius exiſti- 4
mat, fructus eius anni, quo beneficiarius mortem obierit, indiſtinctè pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere: & ſequitur Molina *de primogeniis*, *lib.3. c.11. num. 4.* Sarmientus *de redditibus Eccleſiaſticis*, *lib.4. cap.6. num.13.* Ioannes Guttierrez *canonic.quæſt.cap.33. à num.9.* qui aſſerunt, quòd in Hiſpania ita paſſim obſeruatur, & aſſeuerantius affirmat Sarmientus *in defenſione prædicti tractatus*, *2.quæſt. monitu* 13. & probant alij, quos refert, & magis ſequitur Boëtius *in conſ.23. num.7.* Horum fundamenta ad tria principaliter reduci 5
debent, provt reduxit Barboſa *2. part. dict. l. diuortio*, *num.56. verſ.pro hac igitur*, & *num.57. fol.956.*

Primum eſt, quòd Beneficium Eccleſiaſticum datur 6
propter officium, *cap.finali*, *de reſcript. in Sexto*, ideſt, propter onera, quæ Clerici beneficiarij ſubeunt in Eccleſiarum regimine, & cura in adminiſtrandis Sacramentis, aliiſve diuinis obſequiis, *cap.cùm ſecundum*, *de præbend.* Ergo æquum eſt, & neceſſarium, vt pro rata ſeruitiorum fructuum diuiſio fiat, quemadmodum pro oneribus, in marito ſtatutum eſt, vt latè probauimus *ſuprà*, *cap.77. ad finem.*

Nec ſatisfacit ſolutio, quam tradit Nauarrus *in apo-* 7
*logia*, *de redditibus*, *2. quæſt. monitu* 13. *num.3.* quatenus dicit, quòd onera matrimonij multùm diſſimilia ſunt, & valdè exuperant onera Beneficij: item maritus efficitur dominus fructuum dotis, *l. pro oneribus*, *C. de iure dotium.* Et ideò de illis ad libitum diſponere poteſt; Beneficiarius autem non efficitur dominus fructuum, nec de illis ad libitum diſponere poteſt, & ideò non marito, ſed vſufructuario æquipatari debet. Diſplicet autem prædicta ſolutio, primò, nam etſi concedamus pro vero, mariti onera diſſimilia eſſe, aut multùm exuperare onera Beneficij, negare tamen non poſſumus Beneficij onera maxima eſſe, & continua, *cap. finali*, §. *porrò*, *de officio ordinarij*, *in 6.* & de ſe conſtat euidenter beneficiarios maximis, & ordinariis ſeruitiis, obſequiis, & curis eſſe obſtrictos; vnde æquitati, & iuſtitiæ omninò conſentaneum eſt, vt pro rata temporis fructus concedantur eiſdem, quemadmodum marito conceduntur. Secundò, quia ſi communis differentiæ ratio in eo conſiſteret; quòd maritus efficiatur dominus fructuum, ac de illis liberè diſponere poſſit, beneficiarius verò contrà de iure

communi saltèm hodie de iure huius Regni, atque ex vniuersa omnium consuetudine non obtineret, quippe cùm Clerici de fructibus Beneficiorum,& quæsitis intuitu Ecclesiæ liberè possint hodie disponere, vt probant Bellamera *in cap. cum venerabiles, num.47. de exceptionibus*, Couar. *in cap. cum in officiis, num. 9. de testamentis*. Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis, 4.part.c.1. à num.8.* Bursat. *in cons.178. à num.5. lib.2.* alios infinitos sciens, consultoque prætermitto.

8 Nec etiam satisfacit eruditissimus Barbosa, qui *2.part. dict. l. diuortio, num.57.* dicit inptimis,à prima opinione communi suprà relata recedendum non esse, postmodùm verò, ad responsionem superioris rationis constituit recurrendum esse ad ea,quæ tradit ipse numeris precedentibus,quæ tamen cùm obtineant in vsufructuario, non ita indistinctè ad beneficiarium trahi possunt, neq; similitudo beneficiarij & vsufructuarij omninò procedit, cùm verius sit, non tantùm vsufructuarium,sed dominum esse bonorum Beneficij, aut æqualem non esse vsufructuarium Clerico habenti Ecclesiasticum Beneficium, vel saltem potentius habere,& maius ius beneficiarium, quam habeat vsufructuarius, vt contendunt Couar. *lib.1. variar. resolut. dict. cap. 15. num.12. vers. cùm apud me compertum sit.* Sarmientus *de redditibus Ecclesiasticis, 2.part. c. vlt. num.20.* & *4.part. c.1. n. 2.* & alij, quos in vnum congessi *suprà, hoc eodem lib. c.5.* Sed neque de iure communi prædicta æquiparatio vsufructuarij, & beneficiarij videtur secura, quoniam fructuarius liberè de illis disponit, vt certissimum est: beneficiarius verò alio & diuerso iure obligatur, *cap. Episcopus, cap. penultim. 2. quæst.1. l.12. tit.28. partit. 3.* & cum multis late probat ipse Barbosa *eadem 2.part. l.diuortio, num.53. & 54. fol.954.*

9 Secundum fundamentum deducitur ex textu *in cap. finali, §. porrò, de officio ordinarij, in 6.* prout eum inducit Barbosa post Couar. ibi relatum *vbi suprà, num.57.* quo numero & sequentibus rectè explicat eum textum, & ad eum respondet; eius tamen solutio parum, aut nihil in proposito facit, nec diluit vim fundamenti præcipui Neotericorum, quoniam licet eius textus casus inferri non possit ad nostrum casum ratione ibi assignata; ratio tamen generalis oneris & seruitij, cui beneficiarij adstricti sunt, remanet non dissoluta, & militat generaliter, vt cuicumque rectè inspicienti compertum esse poterit.

10 Tertium & vltimum fundamentum consistit in eo, quòd nisi pro rata temporis, quo beneficiarius vixit, fructus deberentur eius hæredi, contingere posset, quòd beneficiarius inseruiret beneficio per sex menses absque vllo emolumento; vt si ponamus factâ vindemia, & collecta messe, in Kalendis Octobris obtinuisse Beneficium,& in fine Aprilis decessisse,quo tempore nulli fructus sunt adhuc percepti: is igitur admissa Communi, deseruiret Beneficio per tot menses absque vllo emolu-
11 mento, quod esset maximum absurdum. Huic rationi respoodent Nauarr. *in apologia, 2.quæst dict. monitu 13. in fine*. Quòd si prædictus casus contingeret, hæredibus huius beneficiarij, qui inseruiuit Ecclesiæ, & nihil ex fructibus suscepit, soluendum esset honestum salarium pro modo seruitij,hoc est,quantum ad honestam sustentationem mortuus debeat habere. Verùm hæc solutio placere non potest efficaci ratione, nam cùm fructus agrorum, & prædiorum, ipsius Ecclesiastici Beneficij, eiusque redditus constituti, ac designati sint à Canonibus pro sustentatione Clerici beneficium habentis,ac eidem integrè dentur ob ministerium, quòd Ecclesiæ exhibet in eius regimine, & cura, aliisque diuinis obsequiis, *d. c. cùm secundum, de præbendis:* æquum non est, vt aliunde, aut non habita ratione prædictorum solutio, fiat modo prædicto, nec integrè pro rata temporis fructus præbeantur ei, qui Beneficio inseruiuit, provt fieri debere ratio ipsa seruitiorum, atque beneficiorum institutio, & natura postulat. Quapropter superiorem opinionem, vt fructus pro rata diuidantur, omninò obseruandam existimamus, & sæpè obseruatam vidimus, nec contrariam æquam, aut rationi consentaneam arbitramur.

Secundò & principaliter constituendum est, dubium 12
esse, qualiter pensio Ecclesiastica diuidenda sit, si pensionarius decesserit pendentibus adhuc fructibus, siue fructus pendentes an debeantur habenti pensionem Ecclesiasticam? Et Alexander *in consil.15. num. 3. lib.2.* apertè sentit in huiusmodi pensione, obseruandam esse distinctionem *d. l. defuncta, 65. ff. de vsufructu*, & consequenter, quòd si pensionarius decedat ante perceptos fructus, nihil transmittat ad hæredes suos, secus si illis iam collectis decedat, etiamsi dies pensionis soluendæ nondum venerit: sequuntur Gigas *de pensionibus, q.53.* asserens lite super hac controuersia mota, ita à peritissimis viris responsum fuisse, Bellonus *in cons.3. num.11.* relari per Bursatum *in cons.178. num.17. lib.2.* Antonius
Thesaurus *decisione Pedemontana 143. in fine*. Sed hanc 13
opinionem, (vt ampliùs non insistam) concludenter confutarunt Couar. *variar. resolut. lib.1. cap.15. n. 13.* Ioannes Guttierrez *Canonicarum quæst. cap.33. à num.9.* qui plura aduertunt, quæ præfatam sententiam omninò confundunt. Barbosa etiam *2. part. dict. l. diuortio, n.39. & 40. per totum, fol.946.* vbi dicit nonnulla in proposito necessaria.

Ex his obiter animaduertendum duxi,deceptum fuisse in hac materia Ioannem Vincentium Hondedeum *in cons 85. num.23. & seqq. vol.2.* Is enim eo loco, & nouissimè, securè statuit pensionarium mortuum post perceptos fructus Beoehcij transmittere pensionem ad hæredes secus tamen si tempore mortis, fructus percepti non essent:non verò attendit, an dies soluendæ pensionis cesserit viuo pensionario, nec-ne,quod esset necessarium,ex his quæ scribit Nauarras *in Apologia de redditibus, 2. quæst. monitu 16.* & statim dicemus. 14

Rebuffus verò *de pacific. possessor. num.130.* in antiqua impressione:& in noua, *num.148.* aliter declarat,sed malè quidem, vt verè animaduertit, & eleganter improbat eum Barbosa *in dict. l. diuortio 2. part. num.41. per* 15
*totum. fol. 947.* vnde Couar. *resolut. lib.1. dict. cap.15.* 16
*num.13.* in ea opinione est, vt existimet,pensionem Ecclesiasticam deberi hæredibus pensionarij pro rata anni decursi, & reddit rationem, nam cùm pensio detur pro alimentis, Romanus *in cons.388.* & in stipendium exercentis aliquod ministerium in Ecclesia,vel ordine Ecclesiastico, videtur inducenda æquitas, & decisio *l. diuortio, ff. soluto matrimonio:* sequuntur Molina *de primogeniis, lib.3. cap.11. num.4.* Ioannes Guttierres, *canonicar. quæst. d. cap.33. num.34.* Sed improbant Nauarrus *in apologia, de redditibus, quæst.2. monitu 16.* Barbosa *dict. 2. part. l.diuortio, num.42.* Et meritò quidem, nam cùm pensionarius non teneatur aliquod officium, siue ministerium exercere in Ecclesia,neque in eo militet onerum ratio,quæ in marito consideratur, non potest induci decisio *dict. l. diuortio.*

Quapropter, verior videtur Nauarri sententia *vbi suprà, dict. monitu 16.* Barbosæ *dict. n.42. ad fin. & n.41.* Ioannis Gutrierrez *dict. cap.33. num. 35.* D. Francisci Sarmient. *in defensione libelli, de redditibus, 2.quæst. monit. 16.* qui asserunt, de stylo Curiæ, & in Rota obseruari, vt si dies pensionis cedat viuo pensionario, transmittatur pensio ad hæredes, siue tunc fructus Beneficij sint collecti, siue non:si verò moriatur, antequam dies soluendæ pensionis cedat,nihil hæredibus relinquat,nec etiam ratam pensionis transmittat:& prædictum stylum iuris principiis consonum esse, eruditè fundat Barbosa *d. 2. part. l. diuortio, num.43.* inferens praxim, vt si pensionarius decedat, ante diem S. Ioannis Baptistæ, nihil ex pensione illius anni hæredibus relinquat: si verò decedat post prædictum Festum, illam quidem dimidiam pensionis iam debitam transmittet ad hæredes. Sed si eodem anno decedat ante festum Natiuitatis, ex altera dimidia nihil relinquet hæredibus, vt stylus Curiæ obseruat,& latè probat Barbosa *vbi suprà.* 17

Inter

18 Inter beneficiatium autem, & pensionarium, idcircò hoc capite diuersum ius constituimus, quòd inter eos diuersa, longáque militet differentiæ ratio, tum quòd pensionarius nullum ius habeat in Beneficio, neque in fructibus illius, sed omnia hæc pleno iure competunt beneficiario, cum onere tamen soluendi pensionem, vt latiùs probat Barbosa *dict. 2. part. l. diuortio, num.* 39. *&* 40. Tum etiam, quòd inter beneficiariom, & pensionatium, nulla proportio prædicti oneris esse potest, cùm ille maximo, hic nulli oneri astringatur, vt probauit Gigas *de pensionibus, quæst.* 30. *& seqq.* Nauarrus *in cap. si quando, de consecratione, distinctione* 1. *notabili* 7. *n.* 24. ad quæ si aduertissent Couar. & sequaces, diuersum ius inter eos constituere coacta ratione debuissent, vt ex dictis constat apertè.

---

## CAPVT LXXX.

**Fructus bonorum Maioratus pendentes, vtrùm sequenti successori, à die delatæ successionis præstandi sint, sicut proprietario mortuo vsufructuario prestantur; an inter illum, & heredes vltimi possessoris pro rata diuidi debeant? vbi contrariæ sententiæ præcitantur, & Didaci de Couarruuias, Ludouici Molinæ, ac aliorum sententia nouiter defensa, nouiter etiam, atque eleganter his respondetur, quæ nouissimè omnium Petrus de Barbosa, & Martinus Monter-à Cueua adnotarunt in contrarium.**

### SVMMARIVM.

1 *Fructus bonorum Maioratus inter heredes vltimi possessoris, & nouum successorem, esse pro rata diuidendos, ex sententia Didaci de Couarru. Gregorij Lopez., Ludouici Molinæ, & aliorum quæ per totum caput asseueranter probatur per Authorem.*

2 *Et pro ea duplex fundamentum expenditur.*

3 *Nauarri, & Barbosæ solutiones non diluere vim superiorum rationum, nouiter, atque eleganter consideratum ab Authore.*

4 *Tertium fundamentum opinionis præcedentis adductum.*

5 *Et solutionem Barbosæ præfata sententia non obstare, ratione considerata per Authorem.*

6 *Fructus pendentes in solidum pertinere ad successorem Maioratus, neque in illis posse heredes prætendere ius vltra deductionem impensarum, ex sententia multorum, quæ displicet Authori.*

7 *Primum fundamentum præfatæ opinionis adducitur.*

8 *Et illi nouiter respondetur per Authorem.*

9 *Secundum fundamentum eiusdem opinionis expenditur, & Ludouici Molinæ solutio probatur.*

10 *Contra solutionem Molinæ, Barbosæ replicatio relata, & eidem nouiter, & verè satisfactum per Authorem.*

11 L. Herennius, ff. de vsuris, *declaratur, ostenditúrque, non posse ad maioratuum successores adaptari cum Molina, contra Barbosam.*

12 *Præcipuæ rationi, quam ex* d. l. Herennius, *contra Molinam deduxit Barbosa, nouiter & verè satisfactum ab Authore.*

13 *Author nouiter, & verè respondet nonnullis fundamentis, quæ contra Molinam, Couarruuiam & sequaces, Martinus Monter-à Cueua nouissimè considerauit.*

14 *Rationi cuidam ab eodem contra Molinam adductæ, nouiter, & verè satisfactum, & ibidem explicata* l. quod si nulla, ff. de religiosis & sumptibus funerum.

15 *Didaci de Couarruuiæ, Ludouici Molinæ, & sequa-*
Ioan. del Castillo Quotid. Controu. Iuris *Lib. I.*



*cium opinionem probabiliorem, & æquiorem existimat Author, nec auderet ab ea recedere, si casus contingeret.*

16 *Martini Monter-à Cueua distinctionem, aut nouissimam resolutionem in hac materia, Authori non placere, atque eà admissâ, lites immortales suscitandas, & infinitis, difficillimísque probationibus viam aperiendam.*

17 *Fructus bonorum Maioratus inter heredes vltimi possessoris, & nouum successorem, esse pro rata diuidendos, siue Maioratus constitutus sit in contractu, siue in vltima voluntate, contra Barbosam.*

PRæcedentibus quæstionibus proximum est, inquirere, vtrùm in possessore Maioratus fructibus adhuc pendentibus decedente, idem ius, quod in vsufructuario obseruare debeamus, siue regulis, & doctrinis in vsufructuario traditis *suprà, cap.* 77. *per totum*, ius eius diffinire, & suprà *hoc eodem lib. cap.* 5. longè maius & potentius ius, possessorem maioratus habere, quàm vsufructuarium probauimus: Nunc tamen quò præsens dubium in terminis decidatur, & vera huiusce rei solutio tradatur, constituendum erit inprimis in præfata quæstione Scriptores huius Regni, & quidem maximi nominis Authores contrarios existere, nam in primis fructus bonorum Maioratus inter hæredes vltimi possessoris, & nouum successorem esse pro rata diuidendos, licèt constet veterem Maioratùs possessorem pendentibus fructibus decessisse, censuerunt Couar. *variar. resolutionum, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 14. qui adiicit hanc quæstionem incidisse in Granatensi Prætorio, & sic fuisse decisum, & iudicatum Auendañus *responso* 5. *num.* 6. vbi in id citat Socinum *in cons.* 42. *in fine, lib.* 2. Palacios Rubios *in repetitione rubricæ, de donationibus inter*, §. 62. *num.* 10. Gregorius Lopez *in l.* 26. *tit.* 11. *partit.* 4. *verbo*, quantos meses *in fine.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num.* 74. *vers. prætereà & si in feudis.* Ayora *de partitionibus*, 1. *part. cap.* 9 *num.* 6. Molina, qui constanter defendit, atque interdum sic responsum, atque etiam executum vidisse profitetur *de Hispanorum primogenijs, lib.* 3. *cap.* 11. *ex num.* 11. vsque ad *num.* 19. Ioannes Gutierrez *canonic. quæst. cap.* 33. *num.* 31. Aluarad. *de coniectur ata mente defunct. lib.* 2. *cap.* 2. §. 1. *num.* 5. *fol.* 40. apertiùs *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 44. *fol.* 154. D. Spino, qui verba valdè confusa, & intricata profert *in speculo, glos.* 18. *de melioratione, num.* 111. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 49. *num.* 101. Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis, part. monitu* 15. *num.* 2. 1

Horum fundamenta ad sequentia principaliter reduci debent. Primum deducitur ex æquitate, & decisione text. *in l. diuortio, ff. soluto matrimonio*, iunctis his, quæ capitibus præcedentibus adnotauimus: Nam cùm ea lex in oneribus mariti fundetur, vt fructus pro rata temporis soluto matrimonio diuidendos statuat; idem etiam in proposito dicendum videtur, cùm possessor Maioratus ex fructibus, eiusdem familiæ splendorem maximis impensis conseruare, magnam aliquando familiam alere, cognatos pauperes iuuare, dotes sororibus, & alimenta fratribus pauperibus constituere, atq; magna alia soleat onera sustinere; idcircò ad similitudinem mariti æquum est, vt ipse fructibus rerum Maioratus pro rata eius temporis, quo onera primogenij sustinuit, frui debeat. 2

Secundum fundamentum in eo consistit, quia, vt aduertit Molina loco relato *suprà*, nisi modo prædicto fructuum diuisio fieret, contingere posset vnum, quod iniquissimum esset, népe quòd Maioratùs possessor, qui per totum fere annum prædicta onera sustinuit, fructibus eiusdem anni omninò priuaretur, ex eo quòd mense Augusti mortuus fuerit, præsertim si eo anno, quo mortuus fuit, in ipso Maioratu successit, in qua specie nihil iniquius excogitari posset.

Nec diluunt vim superiorum rationum Costa *tract. de successione Regni, pag.* 148. aliàs 3. *part. num.* 15. *ad finem.* Barbosa *in d. l. diuortio*, 2. *part. num.* 5. *&* 6. Tum ex 3

his, quæ scribit Molina *d. cap.15. num.11. ad finem*, & *n.13. in princ.* Tum etiam, quia vt ex dicendis *infrà* constabit, negari non potest, quin possessor Maioratus maxima onera, illáque necessaria, & præcisa, & quæ ipse excusare non valet, non verò voluntaria, aut quæ excusari possint, subire teneatur: ea autem contingere potest, & frequenter contingit, vt non modò matrimonij oneribus adæquari valeant, sed etiam illa in pluribus excedant: Deinde licèt possessor Maioratûs, dominij ratione fructus suos faciat, vt contra Molin. & sequaces scribit Barbosa *dict. num.6.* id impedimento esse non debet, vt ratione habita onerum prædictorum, fructus non debeantur pro rata temporis eius hæredi; nam si marito onerum dumtaxat occasione fructus pro rata conceduntur, pariter etiam, aut fortiori ratione possessori maioratus concedi debent, in quo dominij, & onerum simul rationes concurrunt.

Deniq; secundæ rationi suprà propositæ non satisfacit solutio Nauarri *in apologia de redditibus, quæst.2. monitu 15. in fine*, quatenus dicit, quòd si maioratus habeat onera annexa necessariò subeunda, & possessor Maioratus illa sustinuit, & mortuus est, antequam aliquid acciperet ex fructibus Maioratus, possent hæredes eius ex æquitate impetrare, vt successor Maioratus soluat illud, quod ipse soluere debuisset, si prædecessor illa non sustinuisset, ne aliàs successor locupletetur cum aliena iactura, vt in simili probat textus *in l.planè, 14. ff. de petitione hæreditatis*, quem in id expendit, & Nauarri solutionem probat Barbosa *in d. l.diuortio, 2.part. num.7. in fine.* Sed, vt dixi, non satisfacit, quia onerum, & obligationum, quæ Maioratui annexæ sunt, congrua satisfactio non esset prædicta, & absque satisfactione remanerent ordinaria alia onera, & obligationes, ad quas prædicti Authores, sed immeritò quidem, considerationem non habent, dum eo duntaxat, fructus saltem pro rata, auferre contendunt ei, qui Maioratûs vetus dominus fuit: præsertim cùm eâ solutione admissâ, posset sequi maximum absurdum, vt si onera, quæ subiit possessor Maioratus prædefunctus, talia essent, quòd si illa non sustinuisset, ex varietate temporis, vel rerum mutatione sustinere non teneretur, sequens successor minimè etiam teneatur soluere illud, quod ex eisdem Authoribus soluere dumtaxat tenetur, quando præfata onera sustineret ipse, si prædecessor illa non sustinuisset, non aliàs. Esset autem valdè iniquum an sustinere deberet, necne successor Maioratus, considerare, quod incertum est, & varietati subiectum, atque inconsideratum relinquere id, quod certum est, & à defuncto necessario factum.

4 Tertium fundamentum est, quòd possessor [illegible]ratus, ex necessitate post mortem Maioratum restituit successori, *l.unum ex familia, §.1. ff. de legat.2.* & quando restitutio fit ex necessitate, semper fructus pro rata diuiduntur, ex doctrina Bartoli *in dict. l.diuortio, num.10. ff. soluto matrimonio*, quæ probatur communiter, vt firmat Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 79. num.10.*
5 Et quamuis hoc fundamentum subuerti possit ex his, quæ scripsit Barbosa *2.part. eiusdem l. diuortio, num.7. vers. non obstat secundum:* Parum, aut nihil interest, cum aliis rationibus adeò efficaciter præfata sententia probetur, vt vitari non possit, imò & superiori ratione non omninò deficiat, ex his, quæ in proposito latissimè cumulauit Martinus Monter-à-Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, decis.17. ex num.46. vers. non etiam secundum refragatur.* vsque ad *num.70.*

6 Verùm contrariam sententiam, immò fructus pendentes ad successorem Maioratûs in solidum pertinere, neq; hæredes defuncti posse in illis prætendere ius, vltra deductionem impensarum, defendunt Antonius Gomezius *in l.40. Tauri, num.74.* Costa *tractatu, de successione Regni, 3.part. num.14.* Gama *decis.359. & 368. num.6.* Mieres *de maioratu, 4 part. quæst.24. num.2.* Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap.16. num.6.* Nauarrus *in apologia de redditibus, quæst.2. monitu 15. n.2.* Emmanuel Mendez *in relectione l.1. notabili 5. num.19. & 21. C. de annonis ciuilibus, lib.11.* & neruosè, ac constanter tuentur Barbosa *in d.l. diuortio, 2.part. ex num.1. vers. sed his non obstantibus*, vsque ad *num.13. in fine*, vbi post longam disputationem concludit, in Maioratibus indistinctè fructus pendentes pertinere ad successorem Maioratus. Martinus Monter-à Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonum, d.decis.17. ex num.9. cum sequ.* vbi *num.18.* in idem refert Peraltam, Ceruantes, & Alexandrum Raudensem.

Huius secundæ opinionis fundamenta præcipua sunt 7
sequentia. Primum, quòd fructus pendentes censentur pars rei, *l.fructus pendentes, ff. de rei vendicatione:* & proinde ad eum solent pertinere, ad quem res transit, *l.si quis sciens*, & ibi Baldus *in principio, C. de rei vendicatione.* Sed res Maioratus ad successorem pertinent indistinctè; Ergo pariter ad eum pertinere debent fructus pendentes in prædictis rebus: & sic argumentatur Barbosa *in d.l.diuortio, 2.part. num.5. in fine.* Sed responderi 8
potest, prædictum argumentum absolutè non procedere, siue non sequi indistinctè; fructus pendentes sunt pars rei, & ob id ad eum solent pertinere, ad quē res transit: sed res Maioratus pertinent ad successorem; ergo & fructus pendentes ad eum pertinere debent. Nam si Consequentia generaliter admittatur, etiam procedere posset respectu mariti; nam & res dotales soluto matrimonio ad vxorem transeunt ipso iure, sicut Maioratus, ex lege Regia, *l.in rebus, C. de iure dotium, l.si quis posthac, C. de bonis proscriptorum, l.dotis, C. soluto matrimonio:* & ex communi firmat Martinus Monter-à Cueua *d.decis.17. num.54.* & latiùs disputans Barbosa *in l.dotalem, num. 8. 9. & 10. ff. soluto matrimonio*, alios retulimus *suprà, hoc eodem lib. cap.4. num.28.* & fructus pendentes pars rei generaliter dicuntur esse; & nihilominùs fructuum diuisio fit pro rata, ob peculiarem rationem onerum, quæ id efficit in marito, idémque efficere debet in hærede possessoris Maioratus defuncti, ob eandem rationem, ac alias, quæ in eo militant, vt *suprà* vidimus.

Secundum fundamentum eiusdem opinionis est ex 9
*l.defuncta. 65. ff. de vsufructu*, cum aliis relatis *supra, cap.77. in princ.* quatenus probatur ibi, quòd si fructuarius decedat fructibus iam collectis, illi pertinent in solidum ad hæredes fructuarij, pariter & pensiones, quæ loco fructuum debentur: Si verò decedat fructuarius fructibus pendentibus etiam maturis, non tamen collectis, nihil ex illis hæredibus relinquit, sed cum proprietate simul ad dominum transeunt, *§ si verò, Institut. de rerum diuisione.* Ergo idem videtur dicendum in nostro casu, cùm per omnia videatur eadem militare ratio. Sed respondet Auendañus *responso 5. num.4.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.3. cap.11. num.25.* textum *in d.l.defuncta*, cum aliis iuribus, quæ de facienda diuisione fructuum, inter hæredes vsufructuarij, ac dominum rei loquuntur, minimè trahendum esse ad possessorem Maioratus, propterea quòd possessor Maioratûs ius habet maius in rebus Maioratûs, quàm habeat fructuarius in re fructuaria, in qua neque habet dominium directum, neque vtile, sed tantum ius fruendi saluâ rerum substantiâ: Maioratûs autem possessor dum viuit, dominium directum, & vtile habet rerum Maioratus, *l.non ideo minùs, ff. de rei vendicatione.*

Nec obstat contra solutionem Molinæ, replicatio 10
Barbosæ *in d.l.diuortio, 2.part. num.2. ad finem*, vbi replicauit in hunc modum: Quòd prædicta differentia inter prædictos dumtaxat reperitur, dum viuunt, sed tamen post mortem, in vtroque eadem videtur militare ratio; nam sicut morte vsufructuarij finitur vsusfructus, & consolidatur cum proprietate, & hac ratione fructus pendentes ad proprietarium pertinent: sic etiam mortuo possessore Maioratûs, extinguitur illius ius, & ipso iure transit ad sequentem successorem, & sic in vtroque eadem videtur militare ratio. Quoniam negamus, in vtroq; post mortem eandem militare rationem: & quam-

uis

uis verum sit, vtriusque ius per mortem extingui; tamen possessoris Maioratus ius, quod in vita obtinet, fortius & potentius est, quàm vsufructuarij, quod nullus vnquam negauit: id auté efficere debet vt in hærede, vt hærede possessoris Maioratus, facilius admittatur fructuum diuisio, quàm in vsufructuario: longè enim maior, & diuersa ratio militat in vno, quàm in altero, cum possessor Maioratus splendorem, dignitatem, atque authoritatem sui nominis, & familiæ maximis impensis, & sumptibus conseruare adstrictus sit, quibus horum temporum tempestate, vix Maioratuum redditus sufficiunt, vt quotidie videmus: Vsufructuarij verò onera, oneribus Maioratus possessoris adæquari non possunt, ac proinde circa diuisionem, & transmissionem fructuum, magis consultum debet esse illi, quàm vsufructuario, ne alias contingat, possessorem Maioratûs non modò illo non locupletari, verùm etiam maximam iacturam pati, si vltimo anno, quo decessit, sumptibus necessariis factis, vt pro modo dignitatis, & familiæ viueret, & se tractaret, & ob id ære alieno forsan contracto, vt frequenter fit; ipsiúsque solutione colligendis fructibus destinata, spe sua deciperetur, si pendentibus adhuc fructibus decessisset, & nihil transmitteret; quod vtique iniquissimum esset, & rationi, atque æquitati magis consentaneum, vt pro tempore, quo iuxta suam dignitatem se gessit, & sumptuum onera subiit (quod his temporibus non leue onus est, quando onera alia non interuenirent) fructuum diuisio fieri debeat.

11 Tertium fundamentum Barbosæ desumitur ex *l. Herennius, 41. ff. de vsuris*, provt ipse eum textum inducit *2. part. d. l. diuortio, num. 3.* Sed ad eum responderi potest, vt respondent Molina *lib. 3. d. cap. 21. num. 14.* Ayora *de partitionibus, 1. part. cap. 9. num. 6.* & licèt horum responsiones confutauerit Barbosa ipse *vbi suprà, n. 4. & 5. in principio.* Tamen re vera negari non potest, contra vltimum possessorem Maioratûs, pendentibus fructibus decedentem, siue contra hæredem eius induci non posse eam legem, nec ad Maioratuum successores adaptari; vtcunque enim sit, fatendum est, in fideicommissariu particulari loquutam, cuius respectu diuersa militat ratio in possessore Maioratus, quam militat in ipso, vel in hærede fideicommissum restituente, vtputà cùm hæres, qui ante diem fideicommissi cedentem res fideicommissarias possedit, etiamsi earum verus dominus fuerit, vt probat Barbosa; nihilominùs tamen occasione earum, vel fideicommissi non sustulit onera illa, ad quæ possessor maioratus adstringitur.

12 Nec obstat dicere (provt argumentatur Barbosa) quòd textus ille fundetur in eo, quòd sicut dominium rei legatæ transit in fideicommissarium, pariter etiam & fructus ad eum debent transire, quantumcunque ante diem fideicommissi cedentem maior pars anni transierit, & consequenter etiamsi fructus sint iam maturi. Nam responderi potest, quòd Iureconsultus in eo textu rectè habuit respectum ad translationem dominij, hoc est, vt ad eum transirent fructus, ad quem rerum dominium transiuit, ex quo in hærede non inuenit peculiarem aliquam rationem, propter quam fructuum partem habere deberet: In hærede vero possessoris Maioratûs prædefuncti, ratio prædicta onerum sic interuenit, vt non obstante translatione dominij rerum Maioratus in sequentem successorem, id efficere debeat, vti in marito efficit, non obstante quòd dominium rerum dotalium in vxorem soluto matrimonio translatum sit, & fructus adhuc pendentes existerent, quod in hærede considerari non potest, *ex d. l. Herennius.*

13 Ex prædictis facilè etiam respondetur his, quæ Barbosam defendens, nouissimè adnotauit Martinus Monter-à Cueua *causarum ciuilium Regni Aragonũ, decis. 17.* Quo loco constanter defendit, fructus pendentes ad successorem Maioratus in solidum pertinere, nec ad ratam illorum hæredes possessoris defuncti admittendos, nullúmque in eisdem ius, præter impensarum deductionem, eos prætendere posse: & ibidem *ex num. 10.* vsque ad *ad num. 19.* nonnulla fundamenta adducit pro hac parte, vltra ea, quæ adduxit Barbosa *vbi supra:* in idem tamen in effectu tendunt, vel his solutionibus tolluntur, quas ad rationes Barbosæ assignauimus *suprà*, securè probantes, longè maius, & potentius ius possessori Maioratus, quàm vsufructuario competere, aliáque militare in eo, propter quæ, quoad diuisionem fructuum attinet, nihil interest, omne quod ipse habebat ius per mortem extinctum fuisse, vel fructus adhuc perceptos non esse, sed pendere tempore mortis, licèt enim id impediat pro tempore futuro fructus acquiri, tamen impedimento non est, vt pro tempore præterito fructus debeantur, sic vt tempori magis, quàm perceptioni fructuum inesse videatur conditio lucrandi, aut transmittendi fructus: quo vel solo verbo omnia tolluntur, quæ latius contra Couarruuiam, & Molinam prædictus Author scripsit.

Denique & vltimo, non obstat alia ratio, quâ dumtaxat existimauit idem Author subsistere nõ posse Molinæ, & sequacium opinionem, nempe quòd tradiderit ipse Molina *de Hispanorum primogenius, lib 1. cap. 10. num. 33. ad finem, l. quod si nulla, ff. de religiosis & sumptibus funerum*, (quâ cautum est maritum, in quantum facere potest, teneri ad funeris impensam vxoris, nullam dotem nec alia bona habenté) ad Maioratus successorem non filium, aut descendentem vltimi possessoris trahendam non esse. Quod quidem Dictum prædicto Authori irrationabile videtur stante decisione, quam in nostro casu Molina prætendit: nam si in specie *dict. l. diuortio*, diuisio cum hæredibus ex eo fieri debet, quod ex necessaria causa onerum per possessorem Maioratus prædefunctum sustentorum, hæres promereatur eam, cur in specie *d. l. quod si nulla*, non idem dicendum erit, cùm probabile sit, Maioratus possessorem prædefunctum in eam paupertatis calamitatem, & miseriam eò incidisse, quòd onera à Couarruu. à Molina, & sequacibus perpensa pertulerit. Verùm huic rationi concludenter satisfieri poterit, prælectis his, quibus & verè, & eleganter in proposito fundatur Molina *dict. cap. 10. num. 33.* Ideò Maioratûs successorem impensam factam in funere vltimi possessoris, iure ipso soluere non teneri, quamuis hoc honestum decénsque sit; quoniam is nec successor, nec hæres est prædefuncti, vtpote cùm primo institutori, non vltimo possessori succedat, nec aliquid ab eo accipiat. Nec interest in tantam paupertatem ob onera Maioratus incidisse, cùm ex bonis, & re successoris ea impensa soluenda veniret, si ad eam soluendam ipse teneretur, quod iuris rationi, & naturæ Maioratûs repugnat. In nostro verò casu, pro satisfactione onerum, quæ possessor maioratûs sustinuit, nihil ex re, aut patrimonio successoris detrahitur, sed pro rata temporis ante mortem decursi diuisio conceditur fructuum, qui remanserunt pendentes: Quòd si nulli fructus remanserint, onerum (quantumcunque maxima illa fuerint) nulla ratio habetur, vt successor aliquid dare teneatur. 14

Nec obstat *dict. l. quod si nulla*, illa namque loquitur in hærede, seu patre, vel marito, qui tenetur filiis, & vxori necessaria subministrare, ex paterna, ac maritali obligatione; ideóque eius decisio ad Maioratûs successorem trahenda non est, in quo nulla iuridica obligatio inueniri potest, si non sit filius, aut descendens vltimi possessoris Maioratûs: quapropter opinionem Didaci de Couarru. Ludouici Molinæ, ac aliorum dicentium, 15
fructus rerum Maioratus inter hæredes vltimi possessoris, & nouum successorem esse pro rata diuidendos, probabiliorem, & æquiorem existimo, nec si casus contingeret, auderem ab ea recedere.

16 Nec etiam probarem distinctionem quandam, siue concordiam, aut resolutionem, quam nouissimè omnium tradit, & tres casus principaliter distinguit Martinus Monter-à Cueua *dict. decis. 17. ex num. 20.* vsque *in finem decisionis*. Rationes enim, quas hactenus adduximus, in omnibus casibus ab eo distinctis, militant æqualiter, & eiusdem distinctione admissâ, lites ferè immor-

tales suscitarentur, & infinitis, difficillimisque probariooibus via aperiretur; id quod fateri coacta ratione debebit is, qui præfati Authoris sententiam ex proposito
17 legerit. Idcircò superiori opinioni adhærete indistinctè, consultius erit, eámque obseruare, siue Maioratus constitutus sit in contractu, siue io vltima voluntate, quicquid aliter, & latissimè explicet Barbosa *in d.l.diuortio, 2.part. num.9. versic. quod si maioratus*, vsque ad *n.14.* vt nooobscurè io Maioratu constituto in contractu, tenuit Costa *in tractatu de successione Regni, 3.part. n.13.* & reuera, etiam in hoc caso militant onerum rationes, quas cùm in testamento constitutus est Maioratus, militare diximus *suprà*; sed cùm in eo negauerit illas Barbosa, mirum non est, si in Maioratu constituto in contractu admittere etiam noluerit.

---

## CAPVT LXXXI.

Continet 260. Assertiones, quarum quælibet ancipitis, & grauis alicuius quæstionis resolutionem complectitur. Has olim Author Salmanticæ, tenera ætate, tertio & quinto studiorum anno publicè disputandas proponens, summa omnium admiratione, & approbatione defendit; longa postmodùm meditatione ad examen reuocauit, & cùm omnes fere Authores in proposito hactenus scribentes, ad præsens prælegisset, ex ipsis facilè posset quamplures libros scribere, sciens tamen, consultóque prætermisit, quippe qui velit quamplurima abi pso. luculentius forsan, quàm adhuc elaborata præterire, dum quæ alij tradiderunt, effugiat, sat illi erit in hac parte, si ex inuoluris, & contrariis iuris ambagibus, veriores sententias maturiùs nunc perpensas, in medium proferat: & alibi disputanda reseruet, quæ vel ab aliis scripta non sunt, vel diffusè, & indistinctè traduntur. Et vide ad finem, vbi ponitur Tabula materiarum, quæ in hisce Assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur.

### ASSERTIO I.

*De substitut. in genere: & de vulgari substitutione, assert. 24.*

SVbstitutionem verè, ac propriè Institutionem esse cum Accursio, & Bartolo, contra quamplures.

### ASSERTIO II.

SVbstitutionis definitiones in mille locis traduntur, quæ nobis non placent, verior videtur Accursij definitio, vt Substitutio sit secunda institutio; vel Thobiæ Nonij, quòd substitutio est secundo, vel vlteriori gradu facta institutio.

### ASSERTIO III.

SVbstitutionum quædam directæ sunt, quædam obliquæ: Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius ministerio, & restitutione, vt fideicommissatia. Rursùs directarum substitutionum quinque sunt species iuxta Communem videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, Reciproca, aliàs Breuiloqua, item Compendiosa: Communis autem sententia licet probabilis sit, & disputatioois gratiâ facilè defendi possit; verior tamen est io puncto iuris sententia Bartoli: quam & multi sequuotur; oeque Breuiloquam, neque Compendiosam constituere diuersam speciem de per se, & consequenter directæ substitutionis quatuor species dumtaxat constituendas: videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, & militaris.

### ASSERTIO IV.

FIdeicommissaria, an propriè substitutio dicatur, necne, & in statutis, vtrùm appellatione substitutionis comprehendatur; licèt difficilis sit articulus, & contrariis Doctorum interpretationibus intricatus: disputationis tamé gratiâ vtraque pars, & negatiua, & affirmatiua defendi potest. Sed in puncto iuris, Baldi & sequacium opinionem, quòd Fideicommissaria propriè substitutio non sit, veriorem credimus, Alexandríque, & aliorum senteotiam iure subsistere non posse arbitramur.

### ASSERTIO V.

SVbstitutio vulgaris ideò dicta, quòd vulgò à quolibet inter testandum fieret, ne ex defectu hæredis instituti primi intestatus fieret, & ex lege Papia ad fiscum bona deferrentur: vel Vulgaris dicitur, noo solùm respectu testatoris eam facientis, quia à quolibet de vulgo, idest de populo fieri potest, & respectu eius, cui fit, qoia cuilibet de vulgo, idest de populo hæredi instituto fieri potest; sed & aliis rationibus, quas & antiqui, & recentiores iuris Scriptores tradiderunt communiter.

### ASSERTIO VI.

SVbstitutio Vulgaris, secunda institutio est, quæ à quolibet; & cuilibet fieri potest, & in casum non aditæ hæreditatis concipitur: Vel substitutio directa dicitur sine aliquo speciali, facta in locum, & subsidium instituti; quod non ineleganter Petrus Gregorius Tholosanos animaduertit.

### ASSERTIO VII.

SVbstitutiones vulgares, & pupillares, quas Breuiloqua, aut Reciproca, & Compendiosa substitutio complectitur, expressas esse verbis generalibus, licèt non specialibus, dummodò Reciproca simpliciter concipiatur; vt si testator dixerit, *Instituo filios impuberes, & eos inuicem substituo*, nec ad casum Vulgaris restringatur; idque ex coostitutione Diui Pij minimè perturbari, Pupillarémque sub Reciproca verbis generalibus expressam matrem excludere, contentam verò non vigere reciprocè, sed in casum vulgaris expressæ ad exclusionem matris sufficere, quicquid alij repugnent iuxta veriores Doctorum sententias, defenditur.

### ASSERTIO VIII.

SVbstitutiooem vulgarem in vnum casum. scilicet voluntatis conceptam. extendi ad casum impotentiæ, & è conuerso, cum communi sententia; ad contrarios verò casus, vel cùm voluntas testatoris repugnat, non extendendam, cum eadem sententia communi.

### ASSERTIO IX.

IN vulgari substitutione de necessitate requiri, quòd hæredis institutio præcedat, & licet vnanimiter omnes probauerint, dissentiunt tamen in eo, an expressa necessaria sit, an tacita hæredis institutio sufficiat: & quamuis Communis crediderit tacitam institutionem sufficere, longè tamen verius crediderim, expressam omninò institutionem necessariam esse; idque ex mente Bartoli fuisse, & iure adeò expressim probari, vt negari non possit, contra nonnullos.

### ASSERTIO X.

SVbstitutionis vulgaris ius potentius esse iure transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel ex potentia sanguinis, atque ita substitutum præferendum esse hæredi ipsius instituti ex iure transmisso contendenti, præter quàm si transmissio ex potentia suitatis fuerit facta: cum Angelo, & sequacibus contra Bartol. & Communem verius esse arbitror, nec aliorum sententias, aut distinctiones probari posse censeo.

### ASSERTIO XI.

PEr dationem substituti vulgaris non tolli suitatem, rectissimè docuisse quamplures, & contrariæ partis Authores errore manifesto lapsos fuisse.

### ASSERTIO XII.

SVbstituto vno vulgariter, alio fideicommissariè, si hæres repudiet, excludi substitutum, & fideicommissarium præferri, siue fideicommissum repetitum fuerit à substituto, siue non, cum Communi, Bartolúmque in eadem

eadem sententia fuisse contra nonnullos.

ASSERTIO XIII.

INstituti filij emancipationem facere locum vulgari substituto, cùm substitutio facta est secundùm formulam Galli Aquilij, vt tunc nepos posthumus substitutus, admitti debeat, ac si filius mortuus fuisset, licèt Bartolus & Communis existimauerit; nos tamen cum multis aliis contrariam partem veriorem credimus, nec in formula prædicta institutionem hæredis irritari per emancipationem, securè defendendum existimamus.

ASSERTIO XIV.

SVbstitutio vulgaris expressa sine controuersia continet tacitam popillarem, idque ex legis dispositione, quæ in præsumpta testatoris voluntate fundatur: quocirca si testator ipse expressè, vel tacitè contrarium senserit, aliter dicendum esse, ratio ipsa, & iuris dispositio suadet.

ASSERTIO XV.

CVm substitutus pupillaris pupillo, & non testatori hæres existat, consequens est, vt si testator dixerit: *Si filius meus hæres mihi non erit, vel hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, Sempronius hæres mihi esto*, dictio illa, *mihi*, de substitutione remoueatur, ne aliàs in bonis tantùm patris substitutio facta videatur.

ASSERTIO XVI.

SI substitutio per hæc verba fiat: *Si Titius hæres non erit, Sempronius hæres esto*, duplicem casum comprehendit, scilicet, si noluerit, vel non potuerit hæres esse, idemque esse, etsi substitutio fuerit facta filiis in potestate patris hæredis instituti constitutis contra nonnullos.

ASSERTIO XVII.

IN vulgari substitutione, illa verba: *Si hæres non erit*, in eo, qui sui iuris est apposita, eum sensum habent, si ipse hæres non erit, vel si posteà mutata conditione, eum cuius iuris factus est, hæredem non fecerit.

ASSERTIO XVIII.

CÆterùm si hæc conditio apponatur in eo, qui sui iuris non est, ita interpretari debet, vt neque ipse hæredem fecerit dominum, neque post, à mutata conditione, & sui iuris factus hæres extiterit.

ASSERTIO XIX.

QVemadmodùm seruus iussu domini non præcedente, adire hæreditatem non potest, ita neque posse repudiare contra Bartol. verius crediderim. Sed si iubente domino nolit adire, quod facere potest, & in ea voluntate perseuerauerit, eidem domino præiudicabit, ita vt hæreditatis acquisitione priuetur.

ASSERTIO XX.

SI filio familias hærede instituto, datus sit substitutus vulgaris, & filius hæreditatem repudiauerit, noua Iustiniani constitutione attenta excluso substituto patrem admitti debere cum Bartolo contra Recentiores constanter defenditur.

ASSERTIO XXI.

SI quis Titio, & Mæuio copulatiuè substituatur, veloti si testator dixerit: *Si Titius & Mæuius hæredes non erunt, Caius hæres esto*, altero hæredum adeunte, quamuis alter repudiet, substitutionem expirare, cum Bartolo, contra quamplures.

ASSERTIO XXII.

SI Minor semel aditam hæreditatem beneficio restitutionis repudiet, substitutus non admittitur.

ASSERTIO XXIII.

SVbstitutionem tacitam pupillarem comprehensam in expressa vulgari, inesse in ipsa vulgari vsque ab initio respectu ipsius vocationis purè, & simpliciter, sed respectu effectûs, siue executionis ipsius vocationis sub conditione inesse, hoc modo, si mater prædecedat, vel popilli hæreditatem repudiet, matrè verò ipsam (vtcunque res sit) per tacitam pupillarem non excludi, nisi cùm de voluntate testatoris contraria apertè constitetit, contra Fulgosium, & sequaces cum Communi defenditur.

ASSERTIO XXIV.

SVbstitutio vulgaris expressa sicut matrem pupilli excludit, sic & tacita, quæ ex verissima sententia sub Pupillari expressa continetur; ea tamen testatoris matrem non excludit ex diuersitate rationis, nisi substitutus esset aliquis ex descendentibus ab ipso testatore, & tunc non alia ratione, quàm quòd voluntas testatoris id dictare videatur: Quòd si partim expressa sit, & partim tacita vulgaris substitutio in casu tacito pupilli matrem excudit, nec Iustiniani interpretatio, quæ per Bartol. tradita fuit, probari potest.

ASSERTIO XXV.

SVbstitutio pupillaris expressa excludit matrem etiam à Legitima; idque omni iure, Pandectarum scilicet, Codicis, Authent. & Partit. iure etiam Pontificio, & in foro conscientiæ cum sententia communi. *De pupillari substitut. assert. 10.*

ASSERTIO XXVI.

PVpillaris Substitutio diuersis rationibus introducta, quas Recentiores nonnulli excogitarunt: mihi verissima videtur illa quæ ab æquitate, & rationis suasione deducitur, videlicet quòd cùm pupillus in ea ætate sit, vt sibi testamentum facere non possit, ac sine illo, & hærede decedere ignominiosum videretur olim, moribus receptum fuisse, vt pater, in cuius potestate est filius, hæredem ipsi scribere possit intra eam dumtaxat ætatem, in qua testari non potest. In quo fauorem maximum impuberis, & patris versari certum est, & plenè à Recentioribus explicatum.

ASSERTIO XXVII.

SVbstitutionem pupillarem non ex humanitate, aut gratia, sed ex rigore iuris introductam fuisse, cum Bartolo, & sequacibus, contra quamplures.

ASSERTIO XXVIII.

SVbstitutionem pupillarem moribus introductã fuisse certum est: cùm tamen ciues Romani mores proprios habuerint, nescio quo magis Lacædemoniorum, quàm Romanorum moribus eam substitutionem Communis tribuetit: quocirca cum Recentioribus verius crediderim, Romanorum moribus pupillarem substitutionem inductam fuisse, postmodùmque communi omnium approbatione & laudatam, & receptam.

ASSERTIO XXIX.

SVbstitutio pupillaris aliquando verbis claris, & expressis aut singularibus concipitur; aliquando verò ex coniecturis deducitur, quæ ab aliquibus verbis à testatore generaliter prolatis sumuntur.

ASSERTIO XXX.

SVbstitutio pupillaris verbis singularibus, aut expressis facta dicitur, cùm testator ita dixerit, *Instituo filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Sempronium.*

ASSERTIO XXXI.

SVbstitutio pupillaris facta dicitur verbis generalibus, aut ex coniecturis legalibus ab illis deductis, cum testator ita dixerit: *Etsi filius meus intra pupillarem ætatem decesserit, Sempronius ei sit hæres.*

ASSERTIO XXXII.

TEstator si ita dixerit: *Filium meum hæredem instituo & Titium substituo*, si filius impubes sit, pupillaris substitutio facta dicitur, sic enim suadet conditio, qualitásve personæ popilli, cui substitutio fit.

ASSERTIO XXXIII.

TEstator si ita dixerit: *Instituo filium meum impuberem, & si ipse decesserit in pupillari ætate, substituo Titium*, sola pupillaris substitutio facta præsumitur.

ASSERTIO XXXIV.

PVpillaris substitutio vt fieri possit, quamplurima requiruntur, ac primùm quidẽ, quòd ille, cui pupillariter substituitur, sit de liberis testatoris, dũmodò sit legitimus, & naturalis simul, vel legitimus tantũ; qualis est is, qui per arrogationem in potestatem arrogantis transit: naturali verò ex concubina procreato substitutio pupillaris fieri non potest, quoniam in potestate patris filius naturalis non est.

ASSER

ASSERTIO XXXV.

Avus nepotibus, & cæteris descendentibus, si eos in potestate habeat, pupillariter substituere potest iure communi; iure verò Regio, cùm nepos non possit in potestate aui nasci, ex quo pater eius per matrimonium à patris sui potestate liberatur, ex decisione *l.*47. *Tauri*, contrà obseruandum esse, rectè adnotarunt nonnulli.

ASSERTIO XXXVI.

Pupillaris substitutionis secundum Requisitum est, vt ille, cui pupillariter substituitur, impubes sit; idcircò præfata substitutio intra pupillarem ætatem dumtaxat locū obtinet,& adueniente pubertate extinguitur.

ASSERTIO XXXVII.

Pupillaris substitutio quamuis aliter effectum sortiri non possit, quàm si pupillus in pupillari ætate decedat; tamen in dubio cùm aliud non apparet, eiusdem substitutionis fauore præsumendum est in pupillari ætate pupillum decessisse;quod rectè consuluisse Socinum, ratione concludenti adnotarunt Neoterici quidam, quorum aliquando mentio fiet.

ASSERTIO XXXVIII.

Ætas pupillaris,quæ masculis 14. fœminis vero 12. anno est circumscripta, de momento ad momentum computari debebit: indéque non sufficiet vltimum diem vltimi anni attigisse pupillum, nisi in totum dies completus sit, cum nonnullis Recentioribus, contra Communem.

ASSERTIO XXXIX.

Pupillaris substitutionis tertium Requisitum est,quòd ille, cui fit, sit in potestate testatoris: vnde emancipatis substitutio pupillaris fieri non potest.

ASSERTIO XL.

Emancipatis etiam iure nouissimo pupillariter substitui non posse, rectè ante alios docuisse Bartolum: quoniam emancipationis, & patriæ potestatis differentia dumtaxat sublata est quoad successionem ab intestato; non quoad successionem de testamento, nec etiam quoad alios effectus.

ASSERTIO XLI.

Substitutio pupillaris posthumis etiam fieri potest; licèt enim posthumi in potestate testatoris non sint, tamen in his, quæ commodum, & fauorem continent, ex tempore conceptionis pro natis habentur, sic vt ipsorum iura in suspenso esse dicantur,& post natiuitatem retrò etiam nati fuisse videantur: quod in pupillari substitutione, quæ pupilli fauorem continet,æqualiter obseruandum esse, ratio ipsa iuris suadet.

ASSERTIO XLII.

Mater ex defectu patriæ potestatis filiis pupillariter substituere non potest, nec Africanus Iureconsultus contrarium sensit (quicquid alij dicant) sed dumtaxat formam excogitauit, quæ pupillarem substitutionem quodammodò repræsentat; eo quòd substitutus solum eo casu succedit, quo filius intra pubertatem decedit, non tamen propriè, quoniam ad bona matris dūtaxat admittitur. Hodie verò noua Iustiniani constitutione, qua de Legitima filij omnis conditio, & onus remouetur, præfata formula defendi non potest.

ASSERTIO XLIII.

Substitutio pupillaris vt valeat, patria potestas,& facti testamenti, & mortis tempore simul necessariò requiritur, nec postremum tempus sufficit, cum Castresi, & Cumano contra Communem.

ASSERTIO XLIV.

Pupillaris substitutionis quartum Requisitum est, vt is, cui fit, non sit recasurus in potestatem alterius: idcircò nepoti ita demùm potest auus pupillariter substituere,si in patris potestatem non sit recasurus: Id autem non exigitur, vt substitutio ab initio valeat,vt malè crediderunt nonnulli, sed ne ex postfacto irrita fiat.

ASSERTIO XLV.

Substitutio pupillaris etiam à milite fieri non potest impuberi in alterius potestatem recasuro: & qui contrariam sententiam tribuunt Bartolo, falsò decipiuntur in verborum eius explicatione cum vtroque Socino, contra quamplures.

ASSERTIO XLVI.

Pupillaris substitutionis quintum Requisitum est, quòd is, cui fit, non desinat esse in potestate ante mortem testatoris: vnde pupillaris substitutio ab initio vtiliter facta extinguitur, si filius emancipetur, vel detur in adoptionem, ita quod de potestate patris naturalis exierit.

ASSERTIO XLVII.

Pupillaris substitutionis sextum Requisitum est,quòd pater solemne,& perfectum testamentum sibi faciat, quod ad ipsius substitutionis pupillaris creationem, & initium, necessarium est: tenet tamen substitutio pupillaris, quando aliquis de liberis etiam in testamento imperfecto, & minùs solemni substituitur.

ASSERTIO XLVIII.

Substitutio pupillaris de extraneo facta in testamento imperfecto inter liberos non tenet, cum Bartolo, & Alexandro contra quamplures.

ASSERTIO XLIX.

Pupillaris substitutionis septimom Requisitum est,vt filius, cui fit, sit institutus, vel exhæredatus; nam si præteritus fuerit, cùm testamentum nullum sit, vitiabitur etiam pupillaris substitutio: Si tamen filius instituatur, quamuis non adeatur hæreditas ex testamento paterno, pupillàris valebit, quia sola existentia sui hæredis etiam abstinentis se, tabulas pupullares confirmat.

ASSERTIO L.

Substitutio pupillaris conseruatur hodie rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, cum Communi, contra Dinum, Iasonem, & alios.

ASSERTIO LI.

Substitutio pupillaris rupto testamento per contratabulas, non irritatur iuxta opinionem Bartoli, quæ securè defenditur.

ASSERTIO LII.

Rupto testamento per querelam, ita demùm pupillaris substitutio irritatur, si testamentum in totum, secus si pro parte rumpatur, cum sententia communi.

ASSERTIO LIII.

Pupillaris substitutionis octauum Requisitum est, quòd hæreditas adita sit, vt valeat substitutio; existentia tamen sui hæredis,(vt diximus,confirmatur, item de iure huius Regni etiam nullo hærede adeunte valebit.

ASSERTIO LIV.

Per pupillarem substitutionem succeditur pupillo in omnibus bonis vndecunque quæsitis; imò etsi in vna re tantùm pupillaris substitutio fiat,ad omnia bona pupilli trahitur.

ASSERTIO LV.

Exemplaris substitutio dicitur testamentum furiosi, sicut pupillaris, pupilli, licèt à pupillari aliquando differat: & sic appellatur,quia ad exemplum pupillaris fuit introducta; quemadmodum enim moribus probatum fuit, ob ætatis defectum licere patri pupillarem substitutionem facere fauore popillorum; sic etiam propter similitudinem quandam pietatis, visum quoque iustum est, ob defectum mentis filiorum, parentibus permittendum esse pro filiis testari.

ASSERTIO LVI.

Exemplaris substitutio primùm indulto Principis admissa, postmodùm constitutione principali,& lege generali confirmata, quam Iustinianus tulit, & per eam, potestatem sustituendi exemplariter omnibus parentibus indulsit, sed eam certis circumstantiis vallauit, quæ nisi interuenissent, non subsisteret. *De Exemplari substit. ass. 15.*

ASSERTIO LVII.

Exemplaris substitutionis variæ diffinitiones traduntur, mihi autem Imolæ, Politi, ac aliorum diffinitionibus prætermissis, verior videtur ea,quæ solet à Recentioribus magis communiter probari, vt substitutio

exemplaris

exemplaris sit testamentum, quod fit à parentibus pro filiis pubetibus furiosis, vel alterius morbi causâ testari non valentibus.

ASSERTIO LVIII.

EXempl tis substitutio ita demùm à matre quoque fieri potest, & ab auo, & proauo, & reliquis ascendentibus vtriusque sexus: in quo differt à pupillari, quæ fieri nequit à matre, nec ab aliis ascendentibus, qui eos non habent in potestate, quibus pupillariter substituunt.

ASSERTIO LIX.

EXemplaris substitutio ita demùm à matre fieri potest, si à patre non fuerit facta, & sic in defectum patris non facientis, non aliàs; similiter auus paternus non potest exemplariter substituere nisi matre deficiente, aut non substituente, & deficiente auo paterno, auus maternus substituit: non ergo possunt prædicti diuersas substitutiones exemplares simul facere, sed suo ordine: quicquid cum Bartolo contrà tenuerint nonnulli, qui inter substitutos bona diuidenda fore malè etiam existimarunt.

ASSERTIO LX.

EXemplaris substitutio sicut liberis puberibus mente captis fieri potest, sic & furiosis, & mutis, & prodigis, item & surdis, qui ex legis præcepto testari non possunt.

ASSERTIO LXI.

PAtet exemplarem substinitionem faciendo, filios mente capti, vel furiosi substituere tenetur, eosque cæteris aliis præferre: nec potest vnum filium substituendo, alios præterire, vel iure nouiori absque legitima causa exhæredare, aliàs substitutio nullius momenti erit, ex sententia Bartoli, quæ contra alios defenditur.

ASSERTIO LXII.

EXemplaris substitutio expressa matrem excludit, cum Bartolo, contra quamplures.

ASSERTIO LXIII.

SVbstitutio exemplaris tacita matrem non excludit, sicut nec pupillaris, ad cuius similitudinem introducta fuit.

ASSERTIO LXIV.

EXemplaris substitutio tacita, quæ in Compendiosa comprehenditur, & vim expressæ habet, matrem excludit.

ASSERTIO LXV.

SVbstitutio vulgaris expressa tacitam Exemplarem continet, quicquid multi repugnent, idque etiamsi tempore testamenti filius, cui pater substituit, furiosus non erat, vel mente captus, sed furor, & dementia deinde superuenit.

ASSERTIO LXVI.

RAtio concludens est, quòd sicuti in substitutione vulgari expressa filio impuberi facta, ex dispositione legis coniecturantis præsumptam testatoris voluntatem, præsumimus testatorem idem dispositurum, si filium in pupillari ætate moriturum cogitasset, & hoc quidem ad Beneficium pupilli, cui pater prouidere, & consulere voluit: sic pariter præsumere debemus eadem ratione, quòd pater, qui sustituit filio per vulgarem, voluerit etiam substituere per Exemplarem, eueniente casu furoris, & dementiæ.

ASSERTIO LXVII.

SVbstitutio Exemplaris cessante morbo, aut furore euanescit: reconualescit tamen, quando furor reuersus est viuo adhuc ipso testatore, qui decessit cum eodem testamento, & tunc filius eodem furoris morbo laborabat.

ASSERTIO LXVIII.

MOrtuo testatore, qui exemplariter substituit, si furor cessauit, deinde diu pòst reuersus est, Exemplaris substitutio non reconualescit.

ASSERTIO LXIX.

SVbstitutus in Exemplari consequitur omnia bona pupilli, sicut in pupillari.

ASSERTIO LXX.

SVbstitutio Compendiosa dicitur, quæ sub verborum compendio plura tempora, seu plures continet sub- *De compendiosa substitut.*
stitutiones: in quo in effectu residet Bartol. ac rectè *assert. 12.*
dicit, quòd Compendiosa substitutio est secunda institutio, quæ sub conditione mortis, vel alia, multa complectitur tempora.

ASSERTIO LXXI.

SVbstitutio Compendiosa verbis singularibus, aut specialibus facta dicitur, cùm testator ita dixit: *Et si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem, vel pòst, substituo Titium*; idem si testator dixerit: *Et si filius meus decesserit intra vigesimum quintum annum, substituo Caium.*

ASSERTIO LXXII.

SVbstitutio Compendiosa dicitur, cùm mentio mortis etiam indefinitè fit, licèt tempus certum aut incertum non exprimatur: idcircò quando testator ita dixerit: *Post mortem filij mei substituo Caium*, substitutio cõpendiosa erit, vt Ruinus & Ripa rectissimè adnotarũt.

ASSERTIO LXXIII.

SVbstitutio Compeodiosa dicitur, etiam cùm mentio mortis facta non est; si tamen conditio talis exprimatur, quæ relationem habeat in futurum, veluti si testator dixerit: *Substituo Titium si nauis ex Asia venerit*; quod ita procedit, si indefinitè præfata conditio apponatur, ac si dictio *quandocunque* apponatur: quicquid nonnulli Recentiores repugnent.

ASSERTIO LXXIV.

COmpendiosa substitutio apta est comprehendere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam substitutionem, ac denique omnes alias, quæ secundùm qualitatem personæ facientis, & recipientis fieri possunt.

ASSERTIO LXXV.

SVbstitutio compendiosa facta à milite verbis directis, intra pupillarem ætatem filio decedente, valet vt pupillaris, idque secundùm ius commune: post pubertatem verò valida est vt directa militaris, ex qua substitutus capit tantùm bona patris cum fructibus in hæreditate inuentis, idque de iure speciali.

ASSERTIO LXXVI.

SVbstitutio compendiosa facta à milite verbis directis, etiam matre existente in medio omni tempore directa censetur, vt matrem excludat, dummodò ad certam ætatem restringatur. Quòd si facta sit absque præfinitione certæ ætatis, post pubertatem flectitur in fideicõmissariam, idque de iure communi: sed de iure Regio Partitarum indistinctè obliquari videtur post pubertatem, vt matrem pupilli non excludat.

ASSERTIO LXXVII.

SVbstitutio compendiosa facta à milite verbis communibus, ante pubertatem valet iure directo, posteà verò viuente, vel præmortua matre, obliqua fit, cum Castrensi, & Saliceto; quicquid Bartolus aliter distinguat.

ASSERTIO LXXVIII.

SEmper fideicommissaria reputatur substitutio, quæ à quocumque, siue milite, siue pagano verbis obliquis fit, idque siue mater instituti viuat, siue præmortua sit.

ASSERTIO LXXIX.

SVbstitutio compendiosa verbis directis à pagano facta, ante pubertatem valet vt pupillaris, posteà verò nullo modo: aliquando tamen ex pluribus causis ad fideicommissariam trahitur, etiam verbis directis facta substitutio.

ASSERTIO LXXX.

SVbstitutio compendiosa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, vt & matrem pupilli excludere possit, posteà verò fideicommissaria.

ASSERTIO LXXXI.

SVbstitutio compendiosa ita concepta: *Quandocunque decesserit filius meus, volo quod bona dentur, vel distribuantur inter pauperes,* mortuo filio intra pubertatem, iure directo valet, vt bona eiusdem in substitutio-

ne veniant; post pubertatem verò valet vt fideicommissaria.

ASSERTIO LXXXII.

*De substitutione reciproca, quam & Breuiloquam appellãt Doctores, asser. 4.*

Reciproca substitutio dicitur, quoties duobus, vel pluribus hæredibus institutis, eos inuicem substituit testator, sic vt vnus in alterius defectum subrogetur: & verbis singularibus facta censetur, si ita dictum fuerit: *Caium, & Mauium instituo, & Caio substituo Mauium, & Mauio substituo Caium*: quòd si testator ita dixit; *Sempronium, & Titium instituo, & eos inuicem substituo*, etiam reciproca facta dicitur, sed verbis specialibus.

ASSERTIO LXXXIII.

Reciproca substitutio verbis generalibus concepta dicitur, quando testator ita substituit: *Titius, & Sempronius, vter eorum viuet, hæres mihi esto*, nec dictio illa *mihi* pupillarem substitutionem impedit, si qualitas personarum eam patiatur. Idem etiam dicendum erit, si testator sic adiiciat: *Titius & Sẽpronius inuicem substituti mihi hæredes estote*; reciprocè enim substituti dicuntur.

ASSERTIO LXXXIV.

Reciproca substitutio aliquando vulgarem tantùm substitutionem continet, sicuti quando fit duobus ætate maioribus, vel quando fit vni puberi, & alteri impuberi: Aliquando vulgarem, & pupillarem, sicuti quando fit duobus filiis impuberibus: Aliquando vulgarem, pupillarem, & exemplarem; veluti quando fit duobus filiis impuberibus furiosis, seu mente captis: quòd si filiis maioribus, mente captis, vel furiosis facta sit, vulgarem continet, vsque ad hæreditatis aditionem; deinde adita hæreditate, exemplarem tantùm.

ASSERTIO LXXXV.

Fideicommissaria substitutio sub Reciproca non continetur, nisi testator reciprocè substituendo ita dixerit: *Quos inuicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*; vel nisi cum Reciproca coniuncta sit Compendiosa: tunc enim fideicommissaria comprehenditur, ex quo compendiosa habet tractum temporis in futurum, quo fideicommissaria designatur.

ASSERTIO LXXXVI.

*De liberis, & posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis item & de præteritione eorũ, de confusio Calli, Aquilã circa nepotes, & de lege Velleia, asseri. 10.*

Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta pro forma, aut solemnitate necessariò desiderantur, omnibúsque necessaria, & communia sunt, principale ius est de liberis hæredibus instituendis, vel nominatim exhæredandis: quod ita parentibus incumbit, vt ipsis non sufficiat generalis illa obseruatio, quæ iure testari cæteros adstringit, hoc est forma, & solemnitate à iure introducta; sed illa quoque requiratur, vt scilicet liberos iam natos, vel quos nascituros sperant, hæredes instituant, vel exhæredes nominatim faciant; ne aliàs eorum præteritione, aut ab initio nullum sit testamentum, aut ex postfacto rumpi debeat.

ASSERTIO LXXXVII.

Liberorum appellatione, tam masculi, quàm fœminæ, tam nati, quàm nascituri, & tam priores, quàm posteriores filij continentur: cæterùm in materia præsenti non tam latè patet appellatio prædicta, sed ad natos dumtaxat refertur verbum *liberis*, filij verò nondum nati sub verbo *posthumus* continentur. Deinde Pandectarum iure verbum præfatum ad filios tantùm masculos referendum, id euincit, quòd fœminarum, neporum, & aliorum deinde institutio, aut exhæredatio non tam præcisa sit, sed eos, inter alios exhæredari sufficiat, vt Iustinianus expressit.

ASSERTIO LXXXVIII.

Præteritio quid, & quotuplex, diuersimodè explicarũt Doctores: mihi admodùm placet præteritionis triplicem speciem constituendam. Deinde sic definiendum, vt silentium sit non expresse instituti, vel nominatim exhæredati.

ASSERTIO LXXXIX.

Exhæredatio nominatim facta dicitur, quoties filij exhæredati nomen, aut pronomen, vel cognomen exprimitur: vel cùm vnicus tantùm filius testatoris existit, & filius exhæres esto dicitur. Sed si plures filij sint, & ita exhæredatio concipiatur, benigna interpretatione non valet; & consequenter testamentum redditur nullum.

ASSERTIO XC.

Exhæredationem verbis contumeliosis factam, valere certum est, institutionem verò, vel legatum huiusmodi verbis adiectis, vitiari, Communis existimat, quæ lege quadam Partitæ approbatur: in puncto tamen stricti iuris vera non est; idcircò cum Socino, & Cumano libentius probauerim, institutionem, & legatum in quocunque valere indistinctè, etsi verba contumeliosa adiecta fuerint, dummodò sublata turpi, vel iniuriosa demonstratione, certa remaneat hæredis, vel legatarij persona.

ASSERTIO XCI.

Exhæredatio his verbis facta: *Ex adulterio natum exhæredem facio*, licèt ab initio valida sit; si tamen filius, quia natus ex adulterio exhæredatus, probat se filium testatoris esse, exhæredatio non valet, vnde & Carbonianam eo casu habere debebit.

ASSERTIO XCII.

Filij ab hæreditate parentum, nisi certo iudicio, aut dispositione certa sunt remouendi: idcircò sub conditione exhæredari non possunt, quoniam cùm conditio sui naturâ ad esse, vel ad non esse possit, filiorum ius incertum esset, vel in suspenso maneret, & conditione pendente præteriti dicerentur, quicquid Cumanus repugnet.

ASSERTIO XCIII.

Exhæredatio conditionalis non tantùm in filio suo hærede, sed & in omnibus liberis, qui exhæredari possunt, vitiosa est, quicquid Recentiores nonnulli in contrarium contendant. Differt tamen inter prædictos in hoc, quòd in filio suo vitiosa exhæredatio pro præteritione habetur, & nullum reddit testamentum paternum: In aliis verò liberis licèt vitiosa sit, & præteritionem inducat, per eam tamen testamentum non redditur nullum, sed vel ius accrescendi ad certam portionem eis præstatur iure ciuili, vel bonorum possessio contra tabulas datur iure prætorio, quæ non daretur si ritè exhæredati forent.

ASSERTIO XCIV.

Exhæredatio facta inter personas vnius gradûs valida est, & filius per eam à toto illo gradu submouetur, non à sequentibus: quòd si in principio testamenti fiat, ad omnes gradus pertinet; sed post omnes gradus, vel in fine scripta exhæredatio, ad gradum proximè antecedentem tantùm refertur, contra Communem, idque de iure communi: de iure verò Regio propter legem quandam Partitæ, Communis præualebit: item & iure Authent. quo cum causæ expressione exhæredatio fieri debet.

ASSERTIO XCV.

Filius si præteritus sit à primo gradu, & exhæredatus à secundo, primus ille gradus nullus est à principio, & habetur perinde ac si scriptus non esset; idcircò testamentum valet, & ab eo gradu incipit, in quo exhæredatus est filius. In posthumo contrà obseruatur, nam primus gradus, à quo posthumus præteritus est, valet ab initio mero iure, licèt rumpatur posteà nato posthumo, qui in eo gradu inuenit hæreditatem, & ad suam vtilitatem illud rumpit, vnde & sequens rumpi debet, nec iure subsistere potest.

ASSERTIO XCVI.

Testamentum in quo filius præteritus est, vsque adeò nullum est, vt quamuis filius viuo patre decedat, iure non valeat. Sed si posthumus præteritus viuo patre moriatur, ex constitutionibus Adriani, & Antonini testamentum conualescit: fortassis hoc ideò, quòd testamentum ab initio valuerit, & non nisi mortuo patre rumpi potuerit; vnde facilius sustinetur, cum validum fuerit à principio, quàm cùm filius in potestate præteritus est, quo casu testamentum nullum est ab initio.

ASSERTIO XCVII.

TEstamentum vt valeat, iure nouiori authent. non sufficit, quòd filius nominatim exhæredetur, sed quòd expressa certa causa exhæredatio fiat, necesse est; aliàs causa non expressa testamentum nullum erit, nec ad impugnandum illud, filius habebit necesse inofficiosi testamenti querelam intentare.

ASSERTIO XCVIII.

GAllus Aquilius qui formam induxit, quà nepotes posthumi ab auis possent hæredes institui, familiaris, & collega fuit Ciceronis, sub Imperio Marci Antonij Philosophi floruit, posteà Præceptor Commodi Imperatoris creatus est, ac denique Septimum Seuerum docuit, & Papiniani Magister fuit.

ASSERTIO XCIX.

POsthumi propriè dicuntur, qui post humatum, & sepultum patrem nascuntur: Nati verò ante mortem, impropriè, vel ex iuris interpretatione, quia agnascendo ad instar posthumorum testamentum rumpunt.

ASSERTIO C.

SCæuolæ Iureconsulti disputationē totam versari circa formulam Galli Aquilij, & legis Velleiæ, inprimisque Galli Aquilij formulam, cautionémve retulisse, postmodùm ex §. *quidam rectè*, vsque ad §. *nunc de lege*, eundem Gallum interpretatum fuisse, ac denique ex §. *nunc de lege*, vsque in *finem legis*, Velleij sententiam explicasse.

ASSERTIO CI.

GAllum Aquilium de posthumis tractasse, qui verè, & propriè posthumi sunt, idest de his, qui mortuo iam parente nascũtur: Legem Velleiam de his qui non tam propriè posthumi, quàm posthumorum loco habentur, idest, qui viuo testatore nascuntur.

ASSERTIO CII.

GAlli Aquilij cautionem, & legis Velleiæ prouisionem non intelligendam de filiis posthumis, sed de his, qui descendunt ab illis, hoc est de nepotibus, & pronepotibus posthumis, nec indistinctè de omnibus, sed de illis dumtaxat, qui si facti testamenti tempore nati essent, non forent sui hæredes testatori, vt pote quia præcedebantur à patre, tales tamen sunt, vt patre defuncto sui hæredes futuri sint, ac hæredes non instituti, vel nominatim non exhæredati ad similitudinem filiorum rumperent testamentum ante ipsorum natiuitatem ab auo factum, idque vel agnatione, vel successione.

ASSERTIO CIII.

POsthumi sui mentionem factam in iure negari non posse; idcircò communem Doctorum diuisionem placere, vt posthumi quidam sint sui, quidam alieni. Posthumus suus dicitur ille, qui si viuo patre nasceretur, in eius potestate esset futurus, & primum locum in successione obtineret: alienus verò dicitur, qui etiamsi viuo testatore nasceretur, inter suos ei hæres futurus non esset.

ASSERTIO CIV.

POsthumus suus hæres dicitur non dum in vtero est (tunc enim magis propriè dicitur venter) sed postquam in lucem editus est; tunc tamē retractatus intelligitur, atque in potestate, & consequenter suus hæres fuisse: idque fauore quodam introductum, quo posthumo omnia iura in tempus nascendi reseruantur.

ASSERTIO CV.

POsthumi sui institutionem lege 12. Tabularum prohibitam fuisse, & media Iurisprudentia inuentam, falsò intellexisse Alciatum; idcircò cum communi sententia verius esse, lege ipsa 12. Tabularum talem institutionem permissam.

ASSERTIO CVI.

POsthumi alieni institutionem lege 12. Tabularũ potiùs videri permissam, quàm prohibitam, quidquid in contrarium nonnulli contendant.

ASSERTIO CVII.

INstitutionem posthumi factam à matre iure ciuili non tenuisse, quoniam fœmina habere non poterat posthumos suos, hoc est in potestate.

ASSERTIO CVIII.

POsthumus nepos, de quo Gallus Aquilius tractauit, non simpliciter, aut absolutè alienus dici potest, quidquid aliter existimauerit Communis; nam licèt attento tempore testamenti suus non esset, quia præcedebatur à patre, tamen attēto tempore mortis aui, à nemine præceditur, sed primum locũ obtinet sublato iam patre de medio: idcircò consuluit Gallus talem posthumum in id tempus instituendum, quo futurus esset suus.

ASSERTIO CIX.

GAllum Aquilium nihil statuisse contra communes iuris ciuilis regulas (nec enim poterat) sed dumtaxat cautionem excogitasse, quà posthumi nepotes institui possent, qui tempore testamenti à patre præcedebantur: deinde nec ius nouum induxisse in suo consilio, sed ex iure, quod erat, præfatam cautionem adinuenisse, quæ pro testamentorum conseruatione valdè vtilis, & necessaria fuit.

ASSERTIO CX.

GAllum Aquilium, & legem Velleiam non intendisse per formulas supradictas, vt nepotes posthumi ex hæreditate aui aliquid consequi possent, cùm à patre præcederentur, sed dumtaxat curasse, ne testamentum rumperent cùm à nemine præcedebantur, & se institutos non inueniebant.

ASSERTIO CXI.

GAlli Aquilij formula, aut consilio, nepos ex filia non continetur, quia nepotem ex filia rectè potest auus præterire, nec præteritus rumpit testamentum.

ASSERTIO CXII.

AQuæ, & ignis interdictio olim apud Romanos in vsu fuerat, & morti ipsi æquiparabatur, sed postmodùm paulatim huiusmodi pœna in vsu esse desiit, & eius loco deportatio successit, quæ cùm iure ciuili, & ciuitatem, & bona auferat, velut mors quædam iudicatur eodem iure: vnde in consilio, aut formula Galli Aquilij institutionē posthumi in casum mortis factam, rectè extendit Iureconsultus Scæuola ad casum interdictionis aquæ, & ignis, siue deportationis, quæ in eius locum successit.

ASSERTIO CXIII.

SCæuolam Iureconsultum, institutionem posthumi ad casum deportationis traxisse, non vt quæstionem potestatis solùm proponeret, sed vt ostenderet testatorem concipientem posthumi institutionem in casum mortis dumtaxat iuxta formulam Galli Aquilij. voluisse etiam eueniente simili casu posthumum admitti, quamuis casus eueniens expressus non esset.

ASSERTIO CXIV.

SCæuola Iureconsultus dum casum emancipationis, mortis casui similē facit, tacitè, apertè tamen quæstionem potestatis declarat; frustrà enim ad casum emancipationis casum mortis extenderet, si ad eum casum, & similes concipi posse institutionem non supponeret.

ASSERTIO CXV.

CAsum emancipationis, quem ad extensionem casus mortis Scæuola adduxit, non pertinere ad filium, cuius emancipatio institutionem non infirmat, licèt iura sui hæredis auferat, sed ad nepotem, qui præteritus fuit, ideóque non obstat pronepoti posthumo.

ASSERTIO CXVI.

CVm lege 12. Tabularum libera disponendi de rebus propriis facultas esset testatoribus concessa, & exhæredandi filios, quos & occidere licebat; filij olim testamenta parentum, in quibus exhæredati erant, nullo iure rescindere poterant, sed per exhæredationem à successione eorum excludebantur omninò. *De inof. ficioso testament. assert. 11.*

ASSERTIO CXVII.

QVa ratione veteres Prudentes ad fugiendum legis 12. tabularum rigorem induxerunt, vt filij, qui non poterant allegare, patres, eos exhæredare non potuisse, colore dementiæ parentum, quasi sanæ mentis

mentis non essent, testamentum accusarent; & hoc quidem, non quasi verè furiosi, vel demẽtes testati fuerint, sed rectè quidem fecerint testamentum, vt pote, qui instituere, vel exhæredare dumtaxat tenebantur, sed non ex officio pietatis; nam si verè furiosi essent, vel dementes, testamentum nullum esset.

ASSERTIO CXVIII.

EX his securè probauerim, lege 12. Tabularum querelam inofficiosi testamenti cognitam non fuisse; imò eo iure liberè, & sine querelæ metu filium, etiam absque alia, quàm exhæredationis causâ ab hæreditate patris cum effectu submoueri potuisse.

ASSERTIO CXIX.

FIliis in potestate suorum hæredum nomen indultum est, ac lege 12. Tabularum, ne iudicio quidem parentum, nisi certis de causis ab hæreditate eorũ submoueri poterant; in causis autem longè à veritate aberrarunt Doctores: verissima sententia est, verbum, *nisi certis de causis*, quod in iure Pandectarum reperitur, ad exhæredationem, & emancipationem referendum esse, per quas filius ab hæreditate patris submouebatur, non verò ad legitimas alias causas, quæ multò pòst à Iustiniano introductæ fuerunt.

ASSERTIO CXX.

VErbum *nisi certis de causis*, quod in iure Pandectarum reperitur, hoc est, in *l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum*, non referendũ ad causas propter quas filius exhæredatus, de inofficioso testamẽto agens, non obtinebat, qood nonnulli Recentiores existimarunt, sed falsò quidem, vtpote cùm in versiculo, *ac ne iudicio quidem*, illius legis, de iure duodecim Tabularum loquatur Iureconsultus Paulus, quo inofficiosi testamenti querela non erat cognita.

ASSERTIO CXXI.

INofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exhæredari, vel præteriri non debuerit, docereque immerentem se, & ideò indignè præteritum, vel etiam exhæredatione submotum. Vnde inofficiosi testamenti querelâ agens, & actionem personalem, & accusationem proponit; accusat enim iniquitatem parentis, quòd eum exhæredauerit, deinde & testamentũ rescindi postulat, ac denique hæreditatem postulat.

ASSERTIO CXXII.

QVerela inofficiosi testamenti non est idem cum petitione hæreditatis, sed in multis longè dissimilis, contra Recentiores.

ASSERTIO CXXIII.

QVerela inofficiosi testamenti frequens est; omnibus enim datur tam parentibus, quàm liberis, hoc est ascendentibus, & descendentibus: fratribus ita demũ, si turpis persona fuerit instituta, non aliàs, idque tam Digestorum, quam Codicis iure. Filiis verò fratrum, & cæteris collateralibus, qui sunt vltra fratrem, denegatur omninò.

ASSERTIO CXXIV.

INofficiosi testamenti querela, non solùm exhæredatis filiis iure Digestorũ dabatur, sed etiam institutis in minori parte, quàm esset Legitima, vel fideicõmissis, aut legatis grauatis, siue à linea materna præteritis.

ASSERTIO CXXV.

IVs agendi ad supplementum filiis competens, iure Codicis introductum, nec iure Digestorum cognitum: vnde in quibus casibus hodie potest ad supplementum filios agere, Digestorum iure inofficiosi testamenti querela poterat experiri.

ASSERTIO CXXVI.

POsthumi exhæredatione, etiam nouo iure Codicis testamentum mero iure valere, & ad eius rescissionem, necessariam esse inofficiosi querelam, tametsi posthumus nullam causam ingratitudinis committere possit, contra Communem defenditur.

ASSERTIO CXXVII.

ACquirendæ hæreditatis verbo, omnes modi comprehenduntur, quibus hæreditas delata quæri potest: hoc est, aditio, pro hærede gestio, agnitio, cretio, & immixtio; hi tamen licèt aliquando confundantur, siue promiscuè accipiantur à Iureconsultis: propriè tamen inter se differunt. *De acquirenda vel omittẽda hæreditate, assertio. 8.*

ASSERTIO CXXVIII.

ADitionem, & pro hærede gestionem idem non esse, sed diuersa, contra Bartolum.

ASSERTIO CXXIX.

ADitio, & repudiatio extraneorum, immixtio, & abstentio suorum.

ASSERTIO CXXX.

OMittendæ hæreditatis verbum in genere sumptum, omnes modos comprehendit, quibus quis desiit hæreditatem acquirere, hoc est repudiationem, recusationem, abstentionem, & omissionem, & magis propriè omitti hæreditas dicitur, quàm amitti, propterea quod *amitti* verbum, ius iam quæsitum denotat, quod repudiatione, & aliis modis similibus adaptari non potest.

ASSERTIO CXXXI.

HÆreditas ab hero, id est domino appellatur; veteres enim hæredes pro dominis appellabant: & definitur, vt sit successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, intelligendo tamen, vt verbum *successio* loco generis apponatur, & actiuè accipiatur, vt scilicet quandam fictam personam efficiat, quæ testatorem ipsum repræsentat.

ASSERTIO CXXXII.

HÆreditas prout est persona ficta, quæ defunctum repræsentat interim dicitur, dum hæres non adit, & per eius aditionem extinguitur; tunc enim hæres existit, qui rerum hæreditariarum dominus est, & verè defunctum repræsentat. Cæterùm quatenus accipitur pro patrimonio defuncti, & vniuersitate illa bonorum, quæ ad hæredem peruenit, adhuc post aditionem hæreditas dici potest.

ASSERTIO CXXXIII.

FInes, & effectus, propter quos aditio hæreditatis facienda est, vtiles sunt, putà ne irritum testamentum fiat nullo adeunte, vtque adita hæreditate peti possint in testamento relicta, vtque habeant aditione facta creditores, cum quibus pro debitis experiantur, & ne vacua dominia, seu bona diutiùs sine domino sint.

ASSERTIO CXXXIV.

HÆreditas pro parte adiri non potest, & pro parte repudiari, siue simul, siue discretis partibus delata fuerit; absurdum enim est, vt quis pro parte approbet iudicium testatoris, & pro parte rejiciat: vel quia fictione iuris defunctus pro parte tantùm repræsentari non potest, sicut nec naturâ fieri potest, vt quis pro parte viuat, & pro parte mortuus sit, aut propter repugnantiam iuris, quod non patitur, vt quis pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, & ad hæredes quoq; ab intestato extendi potest, vt obiectioni quorundam satisfiat.

ASSERTIO CXXXV.

FIlius hæres institutus à parente, Legitimam tantum agnoscere, quæ iure hæreditario defertur, & reliquam hæreditatem repudiare non potest, sed pleno iure adire hæreditatem, aut eam in solidum repudiare debet.

ASSERTIO CXXXVI.

HÆres institutus, quandiu de iure ciuili, vel de iure prætorio admitti potest, substitutioni locus nõ est.

ASSERTIO CXXXVII.

IVs adeundi hæreditatẽ ciuile est, & triginta annorum spatio durat, quiquid alij aliter sentiant, nec tollitur noua Iustiniani constitutione, quæ sub *titulo C. de iure deliberandi*, continetur, & dumtaxat procedit quando hæredi ad deliberandum, vel adeundum terminus præfigitur.

ASSERTIO CXXXVIII.

HÆres institutus, à iure adeundi vniuersaliter licèt non excludatur nisi spatio annorum triginta; tamen à petitione aliquarum rerum particularium, quæ cum titulo, & bona fide possessæ sint, decem annis inter

ter præsentes,& viginti inter absentes excluditur.

ASSERTIO CXXXIX.

Filiusfamilias, vel seruus hæreditatem delatam nisi iussu patris,vel domini adire non possunt,nec etiam acquirere nisi ipsis volentibus,aut iubentibus:quoniam hæreditas sui naturâ & debita cotinet,& credita, quibus obligatur hæres adeundo; Pater autem,vel Dominus sine consensu,& voluntate, æri alieno obligari non debeot.

ASSERTIO CXL.

Bonorum possessio, & restitutio ex fideicommisso licèt non requirant iussum patris præcedere, sicut hæreditatis aditio requirit,sed sufficiat, quòd sequatur; ex eis tamen non anteà obligatur pater,quàm tatum habeat quod à filio gestum est.

ASSERTIO CXLI.

Filiusfamilias sine iussu patris etiam opulentam hæreditatem adire non potest,contra Iasonem,& alios.

ASSERTIO CXLII.

Filiusfamilias quamuis ex omni causa & contractu, tanquam paterfamilias obligetur, tamen hæreditatem adeundo absque iussu parentis, creditoribus non obligatur.

ASSERTIO CXLIII.

Filiusfamilias noua Iustiniani constitutione adire potest hæreditatem,etiamsi pater dare licentiam recuset, & pleno iure, hoc est in proprietate, & vsufructu eam acquirit; inscio tamen, aut inconsulto patre adire non potest,cum Angelo,& Iasone: quorum sententia in strictà disputatione verior est, contraria tamen expressim probatur lege quadã Partitæ,quæ in praxi obtinebit.

ASSERTIO CXLIV.

Hæreditas non adita regulariter non transmittitur ad hæredes, nisi ex potentia suitatis,vel sanguinis, vel ex capite iuris deliberandi: ex quocunque tamen capite transmissio fiat, hæreditas vt adeunda transmittitur, non vt adita; vnde hæres ipse poterit illam adire, vel repudiare,sicut defunctus poterat.

ASSERTIO CXLV.

*De condi-tionibus, & demõstration. assert. 22.* Conditionis definitiones quamplurimæ ab Azone, & aliis traduntur; mihi semper placuit Bartoli definitio, vt conditio sit futurus euentus in quem dispositio suspenditur: Vnde deducitur manifestè,quòd quæ ad præsens, vel præteritum tempus confertur, non dicitur propriè conditio.

ASSERTIO CXLVI.

Conditiones de præterito, vel de præsenti,licèt propriè conditiones non sint, tamen de Legitima filij ipso iure tolluntur ex noua constitutione *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento.* Quia saltem moram aliquam, aut dilationem afferunt, quæ verbis eius legis,& intentioni Imperatoris repugnant.

ASSERTIO CXLVII.

Quæ facti sunt cùm non præsumantur à iure, & conditio quid facti esse dicatur, probamus libenter opinionem dicentium, dispositionem in dubio præsumi potiùs puram, quàm conditionalem; id quod non procedit, quando lex subintelligit conditionem in actu, vel natura ipsius rei significat eam, aut mens testatoris ita suadet.

ASSERTIO CXLVIII.

Inter conditionem, & modum permultæ sunt differentiæ;inter alias tamen duæ præcipuæ notantur. Prima, quòd Conditio impleri debet antequam actus perficiatur: Modus verò impleri potest post dispositionem & actum perfectum. Secunda, quòd Modus non impedit acquisitionem fieri ab initio, licèt resoluatur eo deinde non impleto; Conditio verò impedit acquisitionem ab initio, quoniam nihil ponit in esse, donec ei fuerit satisfactum.

ASSERTIO CXLIX.

Dispositioni quando talia verba adiiciuntur, vt significare videantur conditionem, vel modum, in dubio præsumitur potiùs modus, quàm conditio.

ASSERTIO CL.

Conditionis implementum in contractibus,ad tempus contractûs retrotrahitur,& consequenter quoad nonnullos effectus Iuris id tempus expectatur, dummodò extremorum habilitas sit, aliàs secus: in vltimis verò voluntatibus prædicta retrotractio non fit, idcircò quoad eosdem effectus, is dies consideratur, quo cedit legatum, cum communi, contra Donellum, & alios.

ASSERTIO CLI.

Legatum sine die vel conditione relictum præsens est; legatum verò purum differt à legato præsenti, nec idem sunt purum legatum, & præsens, cum Recentioribus, contra Communem.

ASSERTIO CLII.

Cum tempus fauore debitoris in dubio appositum censeatur, & quilibet iuri pro se introducto possit renunciare, consequens fit,vt legatum in diem certam relictum, etiam inuito creditore, ante diem ab hærede solui possit.

ASSERTIO CLIII.

Hæredes mariti, qui intra annum dotem vxori reddere tenentur, posse non expectato anno, statim dotem restituere, vt sic excusentur intra annum à præstatione alimentorum, quæ debentur mulieri, donec ei non soluitur dos.

ASSERTIO CLIV.

Ex legato in diẽ certam relicto, antè aduentum diei, statim obligatio nascitur, quamuis petitio, vel executio in diem differatur, cum sententia communi.

ASSERTIO CLV.

Verbum *cùm morietur*, vitæ tempus amplectitur; ideò licèt iure antiquo, post mortem suam nemini hæreditas, vel legatum relinqui posset, tamen *cùm morietur hæres, vel legatarius*, vtiliter legabatur.

ASSERTIO CLVI.

Testatores, qui impossibiles conditiones in testamentis adiiciunt, per errorẽ eas adiecisse videntur, & eo animo, vt velleot ne vltimæ voluntati nocerent; ideò pro non scriptis habentur, & dispositiones puræ remanent, & validæ.

ASSERTIO CLVII.

Sed in cõtractibus contrahentes,non per errorem,sed consultò eas apposuisse videntur, nec contrahendi, vtiléve negotium gerendi animum habuisse, illusorium potiùs & inanem actum efficere voluisse; idcirco impossibili conditione adiecta, contractus vitiantur.

ASSERTIO CLVIII.

Si seruo libertas relinquatur sub conditione, *si millies hæredi dederit*, tam difficili conditione apposita, testator non censetur habuisse animum dandæ libertatis: ideò seruus statuliber non est; neque, quamuis adimpleat conditionem,liber fieri poterit.

ASSERTIO CLIX.

Qui sub impossibili conditione matrimonium contrahunt, ipsius matrimonij fauore, purè contrahere, & ex eorum voluntate tatum esse matrimonium creditur; ideò impossibiles conditiones pro non adiectis habentur.

ASSERTIO CLX.

Cautio Mutiana solùm obtinet in conditionibus negatiuis, quæ in non faciendo conceptæ sunt, & ante mortem impleri non possunt; in affirmatiuis verò ita demùm, si implicitam habeant negatiuam, non aliàs.

ASSERTIO CLXI.

Legata relicta sub conditione, quæ in non faciendo concipitur, præstita Mutiana cautione de non faciendo, vel de parendo conditioni, statim peti possunt; valent autem sic concepta legata, velquod in ipso momento moriendi tribuendo magis vitæ, quàm morti, impleri conditio videatur, vt Cumanus declarat; vel vt subtiliùs animaduertunt alij,ex voluntate testatoris subsistunt, qui tali conditione negatiuâ appositâ, voluisse censetur, vt priùs impleretur dispositio, quàm legata

 conditio

conditio existeret, sicut in modali dispositione contingit, cui præfata dispositio ex interpretatione Scæuolæ Iureconsulti similis est.

ASSERTIO CLXII.

Cautio Mutiana in contractibus locum non habet cum sententia communi, idque in odium eorum, à quorum verbis actus pendebat, & qui dispositionem sic potuerunt concipere, vt negatiuæ conditionis verba potiùs modalia essent, quàm conditionalia; quod in vltimis voluntatibus contraria ratione non obtinet, quippe cùm à voluntate testatoris dumtaxat dependeant, nec quid possit imputari ei, in quem dispositio confertur.

ASSERTIO CLXIII.

Demonstratio falsa, cùm de corpore constat, legatum non vitiat; nam cùm ad eum finem demonstratio fiat, vt res quæ legata est, reddatur certa, siiá certa sit, nihil referre debet, an demonstratio falsa sit, vel vera.

ASSERTIO CLXIV.

Demonstratio falsa, quæ certi loci restrictionem continet, legatum reddit inutile, si res in eo loco non reperiatur; veluti si testator dixerit: *Lego Titio centum, quæ in arca habeo*, vel *quæ ille apud me deposuit*; consideratur enim tanquam legatum certæ speciei: vnde si quantitas non reperiatur, vitiari debet, tamquam si relictum esset aliquid, quod in rerum natura non reperiatur.

ASSERTIO CLXV.

Legatum sub falsa demonstratione ita relictum: *Decem quæ Titius mihi debet, ei do lego*, liberationis magis, quàm quantitatis esse videtur: vnde si debitum nullum sit, nullius momenti legatum erit, sed & si ita testator dixerit: *Lego Titio centum, quæ mihi Sempronius debet*, hæres grauatus non censetur dare quantitatem, sed actiones cedere aduersùs debitorem: idcircò si nihil debeatur, & consequenter nec actiones cedi possint, nullius momenti legatum erit, quasi rei impossibilis, & quæ non reperiatur in rerum natura.

ASSERTIO CLXVI.

Demonstratio falsa circa consanguinitatem legatum non vitiat, quidquid Communis contrà intellexerit; si tamen testator per errorem existimauit hæredem institutũ, aut legatarium esse filium suum, aut fratrem, aut consanguineum, dispositio vitiatur, quoniam huiusmodi demonstrationes causam finalem inducunt.

ASSERTIO CLXVII.

*De legato, quod in ... be... aut ... ... tur voluntatem confertur. assert. 8.*

Legatum in liberam, aut absolutam alicuius voluntatem conferri non potest; in arbitrium tamen collatum, vel adiecta conditione, *si hæres*, aut *alius in Capitolium ascenderit*, iure ipso validum esse constat.

ASSERTIO CLXVIII.

Quoad sonum verborum, siue significandi modum, nihil interest, *si Titius in Capitolium ascenderit*, alicui legetur, an, *si Titius ipse voluerit*, cùm vtroque casu positum videatur legatum in voluntatem Titij. secus tamen quoad effectum iuris, & ipsius legati validitatem, cùm vno casu valeat legatum, altero non, vt Cumanus animaduertit.

ASSERTIO CLXIX.

Institutionem istam: *Quos Titius voluerit, hæredes instituo*, plerique putant captatoriam esse, & ideò à veteribus improbatam; veriùs tamen crediderint alij, captatoriam non esse, sed ideò improbatam, quòd alienæ, & liberæ alterius voluntati commissa sit.

ASSERTIO CLXX.

Captatoriæ institutiones eæ dicuntur, quibus quis alterius voluntatem aucupatur, & captat; veluti si quis ita scripserit: *Instituo Titium, si me hæredem scripserit*, vel *si quid mihi in testamẽto suo reliquerit*, vel, *qua ex parte me hæredem instituerit Titius, eum hæredem instituo*: vnde constat apertè captatoriam dispositionem quamplurimùm differre ab ea, quæ alienæ voluntati committitur, quod vsque ad tempora Cumani non fuerant assequuti Doctores.

ASSERTIO CLXXI.

Institutionem hæredis in liberam alicuius voluntatem conferri non posse certum est; in arbitrium tamen posse, sicut legatum, cum Castellioneo, & Cumano contra Communem.

ASSERTIO CLXXII.

Legatum illud *si Titius arbitratus fuerit*, non conditionale, sed purum esse, & Titio non, arbitrante, non corruere, sed ad arbitrium boni viri reducendum esse, contra Communem, cum Accursio, & Cumano.

ASSERTIO CLXXIII.

Fideicommissaria libertas in liberam hæredis voluntatem conferri potest his verbis: *Si hæres voluerit, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas*: directa verò non potest, vtputà si ita dixerit: *Si hæres voluerit, Stichum liberum esse volo.*

ASSERTIO CLXXIV.

Qvi extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, de iure Pontificio intestatus decedere non videtur; cùm autem eo iure, sicut & ciuili captatoria voluntas permissa non sit, qualiter Decretalis illa, *Cum tibi*, quæ sub *titulo de testamentis*, continetur, intelligenda sit, obscurum videtur: mihi verò, vel communis intellectus magis probatur, vel Sarmienti interpretatio non displicet.

ASSERTIO CLXXV.

Fideicommissum vni ex familia, *quem hæres cùm morietur, elegerit*, vtile esse, & validum: quoniam fideicommissarij persona incerta omninò non est, sed ex electione hæredis venit certificanda. *De legato, aut fideicõmisso vni ex familia, quem hæres elegerit, relicto, assertio. 10.*

ASSERTIO CLXXVI.

Hæres, cui à testatore aliquẽ eligendi de familia fuit facultas concessa, præcisè non tenetur eligere, sed causariuè si velit vnum tantùm ad fideicommissum admitti, aliàs enim nemine electo, omnes de familia simul admittuntur.

ASSERTIO CLXXVII.

Semel ab hærede electione facta, statim electo res per fideicommissum relicta incipit deberi; ideò si eidem ab hærede eadem res legetur, legatum tamquam creditori relictum non potest consistere.

ASSERTIO CLXXVIII.

Si hæredi à testatore simpliciter ius eligendi tribuatur, cùm semel electione facta officio suo functus sit, ampliùs mutare voluntatem non potest; quòd si tempore mortis, eligendi facultas concedatur, & antè elegerit, electionem reuocare poterit.

ASSERTIO CLXXIX.

Si hæres pluribus de familia, vel extraneis hæreditatem, vel aliquam rem particularem cùm morietur, restituere fuerit rogatus, & ex præmatura fideicommissi restitutione, alterius, quàm ipsius præiudicium versetur, ante tempus mortis restitutionẽ præuenire non potest.

ASSERTIO CLXXX.

Si electionem in vita factam hæres non mutauerit, sed vsque ad mortem in ea perseuerauerit, ita demùm electio morte hæredis confirmatur, si non anteà moriatur electus; nam eo decedente ante hæredem, morte hæredis electio non confirmatur.

ASSERTIO CLXXXI.

Electus ab hærede non ex dispositione ipsius, sed ex prouidentia, & voluntate primi testatoris in fideicommisso succedere videtur; ideò cùm pater spurio filio nihil possit relinquere, neque ipse hæres spurium filium testatoris poterit eligere.

ASSERTIO CLXXXII.

Hæredi proprium filium spurium ad fideicommissum eligere permittitur, quia non ab eo, sed à primo testatore fideicommissum capit.

ASSERTIO CLXXXIII.

Svccessor in Maioratu ad debita vltimi possessoris soluenda non tenetur, præterquam si Maioratus contemplatione, vel ad necessariam eius vtilitatem fuerint contracta.

ASSER

ASSERTIO CLXXXIV.

SVccessor in Regno ad debita prædecessoris soluenda non tenetur, nisi in bonis etiam liberis successerit: quo modo legem quandam Partitæ aliàs difficilem intelligendam existimamus.

ASSERTIO CLXXXV.

PRoximior Maioratus possessor, licèt causam ingratitudinis commiserit, ab vltimo possessore per exhæredationem successione Maioratûs priuari non potest.

ASSERTIO CLXXXVI.

LOcationi à prædecessore factæ, successor in Maioratu non tenetur stare.

ASSERTIO CLXXXVII.

QVamuis hæres vnum de familia hæredem instituat; si tamen fundum extraneo legauerit, omnes de familia admittentur.

ASSERTIO CLXXXVIII.

HÆres vnum de familia eligere rogatus, plures etiam poterit eligere, nisi de contraria testatoris voluntate constiterit.

ASSERTIO CLXXXIX.

IS, qui de familia electus est, ab eligente in fauorem alterius de familia rectè grauari potest, in extranei vtilitatem non potest.

ASSERTIO CXC.

TEstator, qui eligere vnum de familia in fundo hæredi concessit, si fundum extra familiam alienari prohibuit, tacitum fideicommissum in casum alienationis reliquisse familiæ videtur; ideò si hæres grauauerit electum, vt fundum extraneo restituat, & tantundem pretij ei relinquat, cùm propter sequens fideicommissum in exterum collatum alienatio inducatur, ex persona primi hæredis secundus oneratus intelligitur; ita vt ab eo post mortem electi, omnes de familia fundum petere possint.

ASSERTIO CXCI.

IS, qui ad fideicommissum ab hærede electus est, cæteris omnibus de familia præfertur; cæterùm nemine electo, omnes in æquales partes admittuntur.

ASSERTIO CXCII.

SI testator ita fideicommissum reliquerit: *Hæres meus per fideicommissum fundum Sempronio*, quamuis verbum, *dato*, vel æquippollens non sit expressum quia tamen scriptura menti testatoris, & his, quæ scribi debuêre, congruit, fideicommissum tenere cum Bartolo defenditur.

ASSERTIO CXCIII.

POst Papiniani coniecturam, ex qua conditio *si sine liberis* tacitè subintelligitur, etiam tacita conditione fideicommissum est conditionale.

ASSERTIO CXCIV.

*De conditione si sine liberis, quæ ex coniectura voluntatis testatoris tacitè subintelligitur à lege. assert. 8.*

PApinianus non addidit conditionem, nec potuit, sed pietatis fecit coniecturam.

ASSERTIO CXCV.

EX coniectura pietatis sub conditione resolui. & sub contraria datum videri fideicommissum, iuris potestate effectum est.

ASSERTIO CXCVI.

SVblatâ differentiâ, quæ iure Digestorum, inter lineam masculinam, & fœmininam viguerat, Iustinianus Papiniani coniecturam, non tantùm in liberis suis hæredibus, sed & in illis liberis, qui per lineam fœmininam descendunt, ampliauit.

ASSERTIO CXCVII.

DOnatio quamuis piæ causæ facta ab eo, qui liberos non habebat, natiuitate liberorum reuocatur.

ASSERTIO CXCVIII.

LIberi iam nati donationis tempore, non excludunt fideicommissum, licèt multi diuersò ferantur.

ASSERTIO CXCIX.

AN naturales liberi substitutum excludant, perpetua fuit quæstio. vna communis affirmat, non tantùm legitimis, sed & naturalibus ex cóiectura Papiniani substitutum excludi, altera negat: ego nihil certum constitui; sed voluntatis esse quæstionem coniecturis eliciendam verius crediderim cum nonnullis.

ASSERTIO CC.

IN proposito dubio nihil referre, an liberi naturales ex seruili consortio, an ex concubina domi retenta sint; nam scrupulosa magis, quàm vera distinctio est, sempérque spectari debebit testatoris voluntas ex coniecturis elicita.

ASSERTIO CCI.

*De lege Papia, & de caducis tollendis, assertio. 1.*

CÆlibes, & orbos non fieri lege Papia incapaces, imò eis fuisse relictam testamenti factionem passiuam, dummodò legi pareant, contra nonnullos.

ASSERTIO CCII.

LEgatum annum à cælibe lex Papia non auferebat, licèt alia auferret, nisi intra centesimum diem legi paruisset.

ASSERTIO CCIII.

NOn generaliter, sed potiùs ne lex Papia eludatur, credo Iurisconsultos legatum, donationem, fideicommissum, & mortis causâ donationem æquiparasse, & hæreditatis appellatione bonorum possessionem comprehendi docuisse.

ASSERTIO CCIV.

SVbstitutionem vulgarem, non verò ius accrescendi fiscum lege Papia vocatum excludere, quodam Authore reclamante defendam.

ASSERTIO CCV.

IN consilio Galli, vt pote non extenso à Scæuola vltra pronepotem, non potuit deuolui hæreditas in causam caduci, quia in liberis vsque ad eum gradum lex Papia ius antiquum intactum reliquit.

ASSERTIO CCVI.

STante lege Papia, quemlibet bonorum possessionem petere, filios, & seruos parentibus, & dominis potiùs se hæredes existere verius censeo.

ASSERTIO CCVII.

REgula Catoniana neque in legato vsusfructûs, neque in legato cælibi, & orbo relicto locum habebat.

ASSERTIO CCVIII.

ATtenta lege Papia, neque ante aditam hæreditatem poterat legatarius optare, neque legatum ad hæredes transmittere.

ASSERTIO CCIX.

LEgatum mortuo relictum, vt relictum latirio, peregrino, & deportato, pro non scripto habetur.

ASSERTIO CCX.

IN fideicommissis non iuris ciuilis subtilitas, sed defunctorum voluntas obseruatur; ideò fideicommissum deportati seruo relictum sustinetur.

ASSERTIO CCXI.

SI seruus cælibis hæres instituatur, & antequam iussu domini hæreditatem adeat, alienatus; vel manumissus fuerit, & eius dominus intra centum dies legi Iuliæ, & Papiæ pareat, & nuptias contrahat, testamenti factionem habere dicitur; & ideò adeundo, sibi, aut domino hæreditatem acquiret.

ASSERTIO CCXII.

*De priuilegiis dotis, assertio. 10.*

DOtis causam semper, & vbique præcipuam esse debere propter publicam vtilitatem, vt fœminæ facilius nubere, & liberorum procreationi studere possint; idcircò ipsius fauore quamplurima in iure statuta contra strictas disputandi rationes.

ASSERTIO CCXIII.

SI duo instrumenta reperiantur eodem die confecta, alterum dotis, & alterum mutui cum hypotheca, nec de prioritate constet, in dubio instrumentum dotis antiquius præsumitur.

ASSERTIO CCXIV.

SI hypotheca fisci, cum hypotheca dotis concurrat, neque appareat, quæ prior sit, dotis hypotheca anterior præsumetur; imò hodie noua Iustiniani constitutione, etsi certum sit hypothecam fisci anteriorem esse, dotis hypothecam præferri debere defendam.

ASSER-

ASSERTIO CCXV.

PRiuilegiũ tacitæ hypothecæ ad filios,& ad hæredes extraneos transmittitur: priuilegium verò prælationis mulieri concessum, ad filios,non tamen ad hæredes extraneos transit.

ASSERTIO CCXVI.

SPeciale priuilegium dotis in hoc consistere, vt ex nuda promissione dotis actio nascatur, cum Bartolo contra Recentiores.

ASSERTIO CCXVII.

INcerta promissio dotis, speciali ipsius fauore, & laxatis in hoc Iuris ciuilis regulis sustinetur.

ASSERTIO CCXVIII.

QVamuis alienatio rerum mobilium dotalium, à marito facta, tam veteri, quàm nouiori iure teneat; tamen si maritus soluendo non sit, dotis fauore, ne vxor indotata maneat, reuocabitur.

ASSERTIO CCXIX.

SI fœmina pro muliere dotem promittat, Senatusconsulti Velleiani authoritas cessat, ac dotis fauore cum effectu obligatur.

ASSERTIO CCXX.

PRiuilegia dotis etiam in muliere sterili locum habere, cum sententia communi, contra nonnullos.

ASSERTIO CCXXI.

DEbitum primipilare præfertur debito dotis propter summam Reipublicæ vtilitatem, quæ in securitate huius debiti versatur.

ASSERTIO CCXXII.

*De contractibus nominatis, & innominatis, assertio 12.*

COnuentionis verbum cùm generale sit, tam nominatos, quàm innominatos contractus comprehendit: nominati sunt, qui certum, & elegans nomen habent; innominati sunt (quicquid Baldus & alij contrà contendant) qui nomen elegans non habent.

ASSERTIO CCXXIII.

PErmutationis contractus ex communi sententia in eo distinguitur ab innominato *do vt des*, quòd ille, si species pro specie detur, celebratur; hic, si species pro genere, aut genus pro genere permutetur: sed ego cum nonnullis Recentioribus, & olim, & nunc longè verius crediderim, permutationem genus esse, & omnes contractus innominatos respectiuos, vt species comprehendere, ideóque innominatum contractum esse.

ASSERTIO CCXXIV.

DOnatio, cùm non aliter, quam rei traditione celebraretur ante Iustiniani constitutionem, nec nominatus, nec innominatus contractus fuit; post eam verò credebam olim, & nunc securè firmo contractum esse, & quidem nominatum, licèt permulti contradicant, transactionem tamen innominatum contractum esse rectè defendunt quamplures.

ASSERTIO CCXXV.

INter nominatas & innominatas conuentiones hoc interest, quòd illæ solo consensu actionem ciuilem specialem, & nominatam producunt; hæ autem non aliter, quàm si causa subest, licèt ante implementum obligationem naturalem producere cum communi sententia libenter probauerim.

ASSERTIO CCXXVI.

PActa, quæ nuda appellantur, non impropriè contractus esse innominatos arbitramur, licèt quatuor tantum eorum species inueniantur, qui dicuntur respectiui, inter quæ eam differentiam constituo, quòd illa licèt iure ciuili, & pontificio etiam (vt verius est) actionem non producant, apud Hispanos tamen producunt; si tamen contractus respectiui sint; nec apud nos actionem ante implementum pariunt.

ASSERTIO CCXXVII.

NOminatæ conuentiones nominatas actiones producunt, idest, quæ propriam, & descriptam formulam in albo Prætoris habebant; innominatæ verò generalem præscriptis verbis ad interesse, & condictionem ob causam ad repetendum habent. Dicitur autem præscriptis verbis actio, quòd à Prætore secundùm verba præscripta conuentionis daretur; Ideóque licèt actio in factum generalis sit, plures species comprehendens, tamen in factum ciuilis eadem est, quæ & præscriptis verbis, quia datur etiam secundùm factum.

ASSERTIO CCXXVIII.

SI detur pecunia pro re, quia emptionis & venditionis substantialia interueniunt, contractum esse nominatum emptionis affirmo; sed si simul cum pecunia alia species detur, quæ vel pecuniam excedat, vel de eius valore dubitetur, innominatum esse conuentionem *do vt des*, ad Paulum, & Celsum Iurisconsultos conciliandos verius crediderim, & quorundam obstaculis & nouè, & verè satisfaciam, vt aliquando forsan videbit Lector.

ASSERTIO CCXXIX.

SI species pro specie, genus pro genere, species pro genere, aut è contra genus pro specie detur, non esse contractum emptionis contra Cassianos, & Sabinianos, sed permutationis, aut innominatum *do vt des*, cum Nerua, & Proculo: ideóque præscriptis verbis actionem dari, aut condictionem ob causam, verissimum constituo, & ab aliorum impugnationibus in Salmanticensi Gymnasio defendebam olim, nunc etiam facilè & verè defendi posse existimo.

ASSERTIO CCXXX.

DO *vt facias*, & *facio, vt des*, contractus innominati, neque ex forma ineundi, neque ex implemento distinguuntur, sed res respectu dantis est *do vt facias*, respectu verò facientis, *facio vt des*, sicut venditio dicitur respectu vendentis, emptio autem respectu ementis; quando autem factum tale est, quod locari solet, non est innominatus contractus, sed locationis, quia mercedem non oportere in pecunia numerata in eo contractu intercedere verius existimo.

ASSERTIO CCXXXI.

SI facias quod locari non solet vt decem tibi dem, contractus est innominatus; & ideò semper actio præscriptis verbis locum habebit, quæ apellatur in factum ciuilis, eámque Iulianus quoque concessit, licèt malè plerique existimauerint in eo à Martiano reprehendi, quod ciuilem actionem in eo casu negabat.

ASSERTIO CCXXXII.

CVm ex omnibus contractibus, qui à Græcis appellantur Synallagma, ciuilis actio præscriptis verbis oriatur, & huiusmodi sit contractus *facio vt des*, negari non potest ex eo competere actionem illam ciuilem: quod, ne Paulus Iureconsultus repugnet, intelligendum esse tueor, vbi incipit is contractus a conuentione, idque incognita vulgò ratione.

ASSERTIO CCXXXIII.

COntractus innominatus *facio vt facias*, simillimus est contractui nominato Mandati, producit tamen actionem ciuilem generalem præscriptis verbis, quæ semper competit, vbi de contractu, aut actione dubitatur.

ASSERTIO CCXXXIV.

*De acceptilatione, & nouatione. assert. 7.*

ACceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, quâ vtriusque contingit ab eodem nexu absolutio: Et duplex est, Vulgaris, quæ nonnisi verborũ obligationem dissoluit: Aquiliana, per quam etiam aliæ omnes in stipulatum deductæ, & nouatæ dissoluuntur. Dicitur autem acceptilatio ab accepto ferendo; acceptum enim ferre nihil aliud est, quàm fateri se ab aliquo accepisse, & sic velut imaginaria solutio indicatur, idest, quæ speciem solutionis iuri ciuili refert, & obligationem tollit.

ASSERTIO CCXXXV.

NOuatione tollitur obligatio, quæ inter modos dissoluendarum obligationum à Iustiniano refertur; & definitur, vt sit prioris debiti in aliam nouam obligationem, vel ciuilem, vel naturalem transfusio, atque translatio. Dicitur autem à nouo, siue à noua obligatione, nec interest quæ obligatio præcedat, dummodò aliqua

aliqua fuerit, hoc est, naturalis, ciuilis, aut honoraria, siue verbis, aut re, vel litteris, aut consensu præcedens constituta fuerit.

ASSERTIO CCXXXVI.

VEteri iure neque per additionem, vel detractio-ctionem summæ in secunda stipulatione factam, nouationem fieri, nisi id inter contrahentes actum esset, contra communem sententiam defenditur.

ASSERTIO CCXXXVII.

QVamuis secunda stipulatio plus quàm prima contineat, nisi id actum inter contrahentes fuerit, prior Pandectarum iure non nouabatur, sed stipulator ex vtraque agere poterat; ita tamen vt si ex prima egerit, ex secunda tantùm ad id, quod deest, agere possit: sin verò ex secunda, prior extinguatur solutione magis, quàm nouatione.

ASSERTIO CCXXXVIII.

NOua Iustiniani constitutione, prioris obligationis nouatio non aliàs contingere potest, quàm si inter contrahentes expresè actum fuerit, vt nouatio fiat: Pandectarum tamen iure, & sæculo Iureconsultorum inter contrahentes actum fuisse sufficiebat, etsi non specialiter; aut expressim, sed tacitè tantum, hoc est signis, vel præsumptionibus à lege inductis.

ASSERTIO CCXXXIX.

NOuatio ope exceptionis inducitur hodie, in quibus casibus ipso iure inducebatur olim ex sententia quorundam, quæ nullo pacto sustineri potest: idcircò cum Alexandro, Fulgosio, & Alciato mulris retrò temporibus longè verius crediderim, nec ope exceptionis induci nouationē post Iustiniani constitutionem, nisi inter contrahentes expresè actum sit, vt nouatio fiat.

ASSERTIO CCXL.

NOua Iustiniani constitutio, quæ nouationem fieri prohibet, nisi expresè agatur, in delegatione propriè sumpta locum non habet; secus tamen si delegatio impropriè facta sit, quoniam delegans non liberatur nisi expresè actum sit, cum sententia communi, quæ fortassis nec lege quadam partitæ alteratur, vtpote cùm in diuersis terminis loquatur lex illa; quicquid Scriptores huius Regni contrà existimauerint, sed malè quidem, vt aliquando Lector videbit.

ASSERTIO CCXLI.

SCripturam eam habere prærogatiuam, vt semper pro illa præsumendum sit, nisi contrarium euidentissimis probationibus conuincatur.

ASSERTIO CCXLII.

*De nō numeratæ pecuniæ exceptione, quæ nouiori iure biennio finitur. asser. 6.*

QVia facilè pecuniæ cupidus, seu necessitate oppressus, spe futuræ numerationis, recepisse pecuniam fatetur, quæ stipulantis malignitate credita non sit, non numeratæ pecuniæ exceptio introducta est, quæ olim ad quinquennium extendebatur, nouiori iure biennio finitur.

ASSERTIO CCXLIII.

NOn numeratæ pecuniæ exceptio locum habet: siue scripturâ, siue verbis quispiam recepisse fateatur: sed si Notarius numerationis testimonium in instrumento exhibeat, reus condemnabitur.

ASSERTIO CCXLIV.

TAntùm in contractu Mutui pecuniæ non numeratæ exceptio prodest, in aliis autem obligationibus ex antecedenti causa descendentibus vnusquisque suis confessionibus acquiescere debet.

ASSERTIO CCXLV.

PEcuniæ non numeratæ exceptio intra biennium opposita, probationis onus in creditorem transfert, eóque numerationem non probante absolutio sequitur.

ASSERTIO CCXLVI.

NOn numeratæ pecuniæ exceptioni renunciari posse, vel non posse, disputationis gratiâ defenditur.

ASSERTIO CCXLVII.

*De rebus creditis, & si certum petatur Assert. 14.*

CRedendi verbum ad eos propriè pertinet, qui alienam fidem sequuti sunt: quocirca ex proprietate sermonis referri non potest ad eos, quibus ex delicto, vel ex legato debetur; is enim, cui ex delicto debetur, alienam fidem non sequitur, neque is, qui delinquit, pœnæ consentit, vult enim delinquere, non pœnam pati: legatarius etiam fidem hæredis sequutus non est, tamen impropriè, atque ex communi vsu loquendi, qui verborum proprietati præualet, nomen *credendi* ad omnes extenditur, quibus ex quacunque causa debetur.

ASSERTIO CCXLVIII.

CReditor propriè non solùm dicitur is, cui purè debetur, sed etiam, cui in diem debetur, vel sub conditione, quæ omninò extitura est; at verò is, cui debetur sub conditione, quæ incerta est, propriè, aut simpliciter creditor non dicitur, sed conditionalis creditor appellatur.

ASSERTIO CCXLIX.

MVtuum diuersimodè definiri solet; mihi placuit semper definitio Bartoli, vt sit contractus celebratus datione vera, vel ficta, rei consistentis in pondere, numero, vel mensura, cum spe recipiendi tantundem in genere suo.

ASSERTIO CCL.

REs quæ consistit in pondere, numero, vel mensura, si penes aliquem deponatur, ac eidem concedatur expressim, vt frui possit, vel vt tantundem reddere liceat, adhuc Depositi manet contractus, nec in Mutuum conuertitur propter adiectionem conditionis tempore Depositi factam; quæ licèt contractus Depositi modum excedat, non tamen est contra Ipsius substantiam: Quòd si Deposito simpliciter, & absque vlla conditione facto, postmodùm inter partes conuenerit, vt tantundem reddere, vel Deposito vti liceat, Depositi contractus finitur, & verum Mutuum esse incipit.

ASSERTIO CCLI.

SI res consistens in pondere, numero, vel mensura credatur alteri, quamuis ipse eadem nummorum corpora mutuanti reddiderit, adhuc Mutui contractus erit; sufficit enim Mutuum ab initio eo animo factum, vt idē in genere redderetur, licèt ex accidenti aliter fiat.

ASSERTIO CCLII.

MVtuum in his rebus consistit; quæ in pondere, numero, mensuráve constant; quoniam eius naturæ sunt vt possit quis propriè in creditum ire, earum dominium transferendo & sibi satisfieri per solutionem aliarum eiusdem generis, quæ tantumdem præstent propter omnimodam similitudinem; quod in aliis rebus non contingit, in quibus si aliquis iret in creditum, earum dominium transferendo, eueniret, vt cùm alia res soluenda sibi esset pro re, quam dedit, damnum pateretur, cùm nulla sit tam æqualis æstimationis, vt ipsius solutione satisfactum credito videri possit.

ASSERTIO CCLIII.

DEbitori mutuam rem aliquam accipienti, non licet inuito creditore rem alterius generis soluere, nisi imminente necessitate, & aliis interuenientibus, quæ à iure requisita sunt: Nec etiam licet pro vino, tritico, vel alia re, quæ in pondere, vel mensura consistat, pecuniam soluere; cum Bartolo, & communi, contra nonnullos.

ASSERTIO CCLIV.

PEcuniam non tam ex substantia, quàm ex quantitate considerandam esse, idcircò summo, strictóque iure licere debitori alterius generis pecuniam soluere, quàm cuius credita erat, dummodò æquiualeat acceptæ.

ASSERTIO CCLV.

CReditor sicut inuitus non compellitur aliud pro alio, etiamsi melius sit, accipere; ita neque alium fideiussorem pro alio: idcircò compellendus non est mutare fideiussorem etiam oblato alio æquè idoneo, neque vnum pignus pro alio, etsi sit æqualis valoris: Ex causa tamen compelli poterit pignus æquè idoneum accipere, cùm in eo nulla versetur vtilitas, fideiussorem verò nunquā; quoniam creditor iustè potest de vna persona

sona magis confidere, quam de alia, etsi vtraque æqualis videatur.

ASSERTIO CCLVI.

Mutuum damus, recepturi non eandem rem, quam dedimus, sed aliam eiusdem generis, alioquin aot Commodatum erit, aut Depositum, aut aliud genus contractûs, prout contrahentes voluerint, hoc est Precarium, pignoris datio, aut locatio; sed & si rem alterius generis accipiamus, Mutuum non erit, sed contractus innominatus *do vt des*.

ASSERTIO CCLVII.

Mutuum vnicum esse, quod re contrahitur, & ita demum si de meo tuum fiat, non aliàs; facilioris tamen doctrinæ gratiâ probari posse, Mutuum quoddam ciuile esse, quod contrahitur, cùm spe futuræ numerationis non acceptum accepisse fatemur: quo casu non ex chirographo obligatio oritur, vt Bartolus existimauit, sed potiùs ex Mutuo, quia creditur numerationem præcessisse, sic vt etiam aote biennium actionem habeat creditor; quidquid alij repugnent.

ASSERTIO CCLVIII.

In contractu Mutui tacitè actum videri, etsi expressè cautum non sit, vt eiusdem generis, & bonitatis res reddantur, quà datæ sunt: idcirco debitor nec dando rem mediocrem, liberatur, quia licèt generis debitor sit, Mutuum tamen acceptum restituere debet cum relatione ad rem mutuo datam propter functionem, per quam certa efficitur res soluenda.

ASSERTIO CCLIX.

Debitor generis, & sic ex contractu Mutui, rei interito non liberatur, quoniam genus perire non potest; id quod in debitore quantitatis etiam respectu certæ rei æqualiter obseruandum erit cum Cumano, & Fulgosio, contra communem.

ASSERTIO CCLX.

Debitor quantitatis, post oblatiooem, ope exceptionis liberatur, si quantitas perierit; absque oblatione etiam, si inter partes conuentum fuerit, vt per interitum liberetur.

# TABVLA MATERIARVM,

## Quæ in præfatis 260. Assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur.





*FINIS.*

ANNOTA

# ANNOTATIONES
## In Loca quædam post superiorem editionem diligentiùs examinata.

### *In Librum Primum de Vsufructu.*

1 LIBRO *primo capit.* 1. *num.* 1. Cùm de significatione, proprietate, & virtute verbi Vsufructus agerem, ad nonnullos Authores lectorem remisi: Est etiam videndus vltra relatos ibi, Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit. de vsufructu num.* 62. *&* 63. & *n.* 10. Vbi agit vnde Vsusfructus denominetur, & an sit nomen æquiuocum, & generale; & probat, quòd septem modis capiatur.

2 *Cap.* 1. *per totum*, de vsufructu formali, & causali egimus, & communem Doctorum sententiam, quòd sit vsusfructus formalis, & causalis, defendimus, & meliùs, quàm hactenus comprobauimus. Eandem etiam opinionem tuetur, & dicit verissimam Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de vsufructu, ex num.* 64. *vsque ad num.* 70. vbi plenè loquitur ad propositum, non tamen ita plenè vt nos loquuti sumus, nulla etiam dicit ex his, quæ pro communi, & contra Recentiores adnotauimus, vt *ibi* videri poterit.

3 *Cap.* 2. *ex num.* 2. *vsque ad num.* 7. defendi, vsumfructum omnem iuris esse, siue à iure institutum: Postmodùm inueni, quòd id admittit Bartolus *in l. si is qui pro emptore, num.* 31. *ff. de vsucapionibus*, vbi docuit, quòd vsusfructus iuris est, & à iure ciuili inuentus: & sequitur Matienqus *in l.* 8. *tit.* 7. *gloss.* 1. *num.* 14. *lib.* 5. *nouæ recopilationis.* Qui de vsufructu facti non loquitur, nec aliquid dicit ex his, quæ à nobis adnotata fuerunt.

4 *Cap.* 2. *ex num.* 75. tractaui, vtrùm legatum vsusfructus simpliciter factum vxori nomine appellatiuo, debeatur secundæ vxori, & contrarias Baldi, Alexandrique sententias retuli eo loco: tandem Pauli de Montepico, Menochij, ac aliorum sententiam probaui, quam ante ipsos distinguendo tenuit Felinus *in cap. innouamus, n.* 11. *de treug. & pace.* vbi fœdere distinctionis repugnantes opiniones conciliat, & inquit, quòd testator habuit vxorem tempore facti testamenti, legatum censetur præsenti vxori relictum, & de secunda, aut futura vxore non cogitatum; sed tantùm de prima. Ratio est, quia testator potuit moueri ex affectione singulari, vel propter merita, *l. cùm rem alienam, C. de legatis, l. nec adiectis, ff. pro socio:* & in hoc casu Baldus loquitur, & intelligitur vt generaliter procedat: Si verò testator non habuit vxorem tempore facti testamenti, legatum vxori relictum, non solùm primæ, sed etiam posteriori relictum videtur, nam cessat illa coniectura singularis affectionis, vel meritorum, & legatum intelligitur relictum ex sola maritali affectione, quæquidem maritalis affectio generaliter in quacunque vxore locum habet, vt latiùs explicat Paulus de Montepico *vbi suprà*, & esse communem distinctionem profitetur Petrus Andora *lib.* 10. *communium opinionum*, verbo, *legatum, vers. si testator.* Ioannes Petrus Molignati *de appellatiua vtriusque iuris intensione*, verbo, *vxoris, per totum.* Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. lib.* 8. *tit.* 15. *fol.* 357. vbi *num.* 3. superiori distinctione recepta constituit in proposito generaliter ex coniectura voluntatis, cuilibet vxori legatum censeri debere relictum: verùm coniecturam voluntatis in contrarium trahere, quando testator ex singulari affectione præsentis vxoris, vel meritis adductus fuit, videri potest Menochius etiam vltra locum relatum *vbi suprà, in consil.* 97. *num.* 80. *&* 81. *lib.* 1. & *in consil.* 106. *num.* 69. *lib.* 2. & *præsump. lib.* 4. *præsump.* 122. *per totam*, vbi plures casus distinguit, & agit de legato facto vxori simpliciter à marito, vel ab alio vxori alicuius: vide etiam Costam *in cap. si pater, de testamentis, in* 6. *prima part., verbo*, legauit, *num.* 6. *&* 10. Barbosam *in l. diuortio, §. quod in anno, num.* 10. *&* 14. *ff. soluto matrimonio* Augelum Mathæacium *de legatis & fideicommissis, lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 7. *& quatuor seqq. fol. mihi* 100. vbi nouissime disputat pro vtraque parte præsentem quæstionem, nec distinctionem Felini probat; inclinat potiùs in eam partem, vt secundæ vxori etiam legatum debeatur; dicit tamen consultius esse & æquius, mentem testatoris ex variis coniecturis studiosè elicere.

*Cap.* 5. *num.* 20. diximus fructuarium iure suo vti & frui, siue ex seipso fructus percipere ex fundo: Id quod verissimum est. & vltra relatos ibi, probatur per Modernum *in consuet. Parisiens. tit.* 1. *§.* 1. *gloss.* 1. *num.* 26. *& n.* 30. vbi dicit, quòd fructuarius fruitur sua authoritate, & per manus suas, nec cogitur per manus proprietarij accipere vsumfructũ, Petr. Greg. *in syntagm. iur. lib* 4. *c.* 3. *num.* 5. Ioannes Vincentius Annios *alleg.* 48. *n.* 55. 5

*Cap.* 6. *num.* 18. *& seqq.* cùm agerem an legatarius ocupans legatum propria authoritate perdat ius suum, retuli quamplurimos id tractantes: vltra relatos ibi, vide Flaminium de Rubeis *in consil.* 48. *ex num.* 12. *cum multis sequentibus.* 6

*Cap.* 14. *per totum*, actum est vtrùm testator remittere possit cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & inuentarij confectionem: adde quod hanc quæstionem pro vtraque parte plenè disputat Petrus Ricciardus *ad principium, Instit. de vsufructu, ex num.* 183. vsque ad *num.* 198. *& num.* 199. remanet cum Communi, quam defendimus, quòd non possit prædicta cautio remitti; quòd verò possit hæres, ibidem resoluit *n.* 197. sed eo loco nulla tangit ex his, quæ à nobis adnotata sunt vltra alios, nec veram reddit differentiæ rationem. 7

*Cap.* 16. tractaui, vtrùm fructuarius faciat fructus suos ante cautionem præstitam tam in vsufructu proprio, quàm in improprio; tractat etiam latissimè Petrus Ricciardus *ad principium, Instit. de vsufructu, ex n.* 145. vsque ad *numer.* 171. vbi in omnibus conuenit cum his, quæ resoluimus, & argumentis contrariæ partis plenè satisfacit; multa tamen omittit quæ animaduersione digna sunt, & à nobis adnotata fuere, vt *ibi* videri poterit. 8

*Dict. capite* 16. actum est, vtrùm cautio in vsufructu præstanda de substantia vsusfructûs esse dicatur: quam quæstionem latissimè etiam disputauit Petrus Ricciardus *ad principium Instit. de vsufructu*; & quòd non sit de substantia in vsufructu proprio cum Communi defendit, & latè ampliat, & limitat, & argumentis contrariæ partis satisfacit *ex num.* 137. vsque ad *num.* 155. in vsufructu verò improprio, quòd cautio omninò sit de substantia, resoluit *ibidem num.* 160. sed pro vtraque parte disputat ex *num.* 155. vsque ad *num.* 164. ita vt disputationis gratiâ ex dictis *ibi*, vtraque opinio problematicè defendi possit: Sed in puncto iuris, & rei veritate resolutioni à nobis traditæ omninò adhærendum existimamus, quæ ex dictis ibi verissima cuique videbitur. 9

10 *Capit.17. per totum*, latiùs, & meliùs quàm hactenus tractatur, quomodo, & qualiter cauere debeat vsufructuarius in omni vsufructu, aut respectu diuersæ rei fructuariæ cuiusque? in qua quæstione breuiter nimis scripsit Petrus Ricciardus *ad §. constituitur, Institut. de vsufructu, num. 21. & 23. vers. Tertiò colligitur*; nec ibi dicta vera sunt indistinctè, aut saltem maiori indigent declaratione, vt ex dictis eo loco colligitur.

11 *Cap.18. per totum*, actum, an vsufructuarius admitti debeat ad iuratoriam cautionem, si aliter cauere non possit: hanc quæstionem disputat latè, sed prolixè Petrus Ricciardus *ad principium, Institut. de vsufructu, ex num.171.* vsque ad *num.183. & num. 178.* rectè dicit de rigore iuris veriorem opinionem esse contra Communem, quòd fructuarius fideiussorem non inueniẽs priuetur commodo vsusfructus: quod aliis comprobauimus, quæ ipse prætermittit: sed de æquitate *num.179.* firmauit tenendam communem opinionem, quòd fructuarius non reperiens fideiussorem propter inopiam, admittatur ad commodum vsusfructûs, præstitá iuratoriá cautione intelligendo, vt latiùs limitat, & declarat *numeris seqq.* Sed in hac re nouam, veram tamen, atque ex mente communi procedentem resolutionem tradidi *suprà, dict. cap.18*

12 *Cap. 20.* actum est, verùm vsufructuarius dicatur procurator in rem suam, idque tractauit Ricciardus *ad principium, Institut. de vsufructu,* in finalibus verbis: vbi cum Caualcano distinguendum putat inter ea, quæ respiciunt vsumfructum tantùm, aut proprietatem: quam distinctionem merito impugnaui, siue aliter & meliùs explicaui, vt *ibi* vidisti.

13 *Cap. 32. num. 18.* contra Iasonem, & alios probaui cum Bartolo, in vsufructu, & aliis iuribus incorporalibus cadere propriè dominium. Adde vltra relatos ibi, idem tenuisse Cuiacium *recitat. solemnium in lib. digestorum*, ad *l. interd. 21. in fine, ff. de acquirenda possessione.* Vbi fecit dominium triplex: dominium Proprietatis, dominium Vsusfructus, dominium Possessionis. Proprietatis dominium, inquit, *l. si tibi, ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* Vsusfructus dominium, *l. qui vsumfructum, ff. si vsusfructus petatur.* Dominium Possessionis, *l.2. C. de bonis maternis.*

14 *Cap. 33. num. 7.* diximus qualiter fructuarius debeat vti domo, vt dicatur vti arbitrio boni viri: adde vltra relatos *ibi*, Vincentium Carocium *de locato & conducto, 3. gradu personarum, quæst. 15. per totam, fol. 81.* vbi late agit, qualiter, aut quibus modis debeat vti vsufructuarius, cùm domus vsumfructum obtinet, & quibus personis, atque ad quos vsus locare possit.

15 *Cap.42. num 15. & seqq.* diximus, Fructus pendentes in re fructuaria tempore, quo cedit dies vsusfructûs, ad fructuarium pertinere, per textum, *in l. si pendentes, 34. ff. de vsufructu:* adde Petrum Costalium *in eadem l.* vbi intelligit eam in hunc modum: Fructus, quos testator pendentes reliquerit, pertinere ad vsufructuarium, vt in eis simul cum re ius vsusfructûs habeat, sed tamen vsumfructum augebunt, & debebũt restitui cum re ipsa, *l. vxori, ff. de vsufruct. legato*, cùm & ipsi pars rei sint, *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat.* Quod, cùm vsusfruct⁹ omnium bonorum relictus est, alij dixerunt, vt *ibidem* vidimus. Sed in vsufructu rei particularis solus prædictus Author sic annotauit in terminis; idcircò si casus occurrat, cogitandum erit, an Vlpian. in eo textu forsitam aliter senserit, dum dicit: *Nam stantes fructus ad fructuarium pertinent*; quasi velit indistinctè commodo fructuarij pendentes fructus cedi debere, sic vt sequentium annorum fructus cedent: quod ita intellexisse videntur Authores nonnulli, quos *ibi* retulimus: & in præsenti Rebuffus *ad l.235. ff. de verborum significatione, vers. septimò ferre, fol. mihi, 1024.*

*Cap.59. num.29.* dictum fuit, quòd instrumenta, & aliæ scripturæ iurium, actionum, & bonorum testatoris apud hæredes debent remanere, & non esse penes vsufructuarium, & ibi retulimus Pedrocham sic resoluentẽ: idem etiam resoluit Vincentius de Franchis *decisione 386. part. 2.* Vbi dicit, quòd orta quæstione inter hæredem, & vsufructuarium omnium bonorum, penes quem ex eis deberent remanere scripturæ hæreditariæ, & auditis vtriusque allegationibus tandem iudicatum fuit, quòd eas deberet hæres conseruare, qui dominus est, & tenetur pro defensione vsusfructus eas ad instantiam vsufructuarij exhibere, vt *ibi* probauit. 16

*Cap.60.* actum est, an de legato vsusfructûs omnium bonorum Quarta Falcidia detrahi possit: & ibidem quomodo vsusfructùs legati æstimatio fiat; adde Ioannem Vincentium Honded. *in consilio 39 numer. 80. volum.2.* 17

*Cap. 69. per totum*, meliùs quàm hactenus defendi, alienatione vsumfructum non amitti indistinctè: adde Marcum Antonium Peregrinum nouissimè *in cons.97. num.19. lib 1.* Vbi distinguit vsusfructûs alienatione tunc reconsolidationem fieri cum proprietate, cùm formalis vsusfructus alienatur, secus si causalis: in quo decipitur ex bis, quæ latè annotauimus; nam sicut causalis vsusfructûs alienatione, id est, re ipsa alienata, reconsolidatio non fit, sic nec formalis alienatione, cùm impunè formalis etiam distrahi possit. 18

*Cap.71. per totum*, actum est, qualiter vsusfructus, ac alia seruitus quæcunque dominij acquisitione confundatur, siue amittatur. Adde vltra ea, quæ *ibidem* diximus, nonnulla, quæ in proposito scribunt Tiraquellus *de retractu lignagier, §.1 gloss.7. num.62. & quatuor seqq.* Matienço *in l.7. titul.11. gloss. 1. ex num. 35.* vsque ad *num.47. lib.5. nouæ recopilationis.* 19

*Cap. 75. ex num. 24. cum sequentibus*, egimus vtrùm dominium vnicum sit, idque directum, an duplex & vtile, & directum: adde vltra relatos *ibi*, D. Felicianum de Solis latè tractantem *in proœmio de censibus, ex nu.11. & 12.* vsque ad *num. 17.* 20

*Cap. 28. num.19.* nõnullas Habitationis definitiones adduxi: vltra relatos *ibi*, adde Thadæum Pisosoacium *ad titulum Instit. de vsu & habitatione, num.2.* 21

*Cap.61. num.17. & 18.* diximus, quòd testator in dubio censetur legare, ius dumtaxat, quod habet, etsi tale ius morte ipsius sit periturum, & sic etiam si legatum sit inutile: de quo vltra ea, quæ *ibidem* dixi, commendo Hyppolitum Riminald. *in consil.241. ex num.23.* vsque ad *num. 35. lib. 3.* vbi nonnullas leges in proposito declarat, atque eleganter prædicta dissoluit, vt *ibi* videri poterit meliùs forsan quàm alibi: & in effectu conciliatio, quam adducit, concordat cum his, quæ diximus contra Pichardum. 22

*Cap. 74. ex num. 44.* ad propositum eorum, quæ ibi dicuntur, vide Surdum *consil.205. lib.2.* vbi an colonus in venditione fructuum cogatur præferre dominum, an vasallus, *ex num.13.* an emphyteusim generatione finitam concedere non teneatur dominus de nouo, si velit pro se retinere. 23

LOCA

# LOCA IVRIS COMMVNIS,

tam Cæſarei, quàm Pontificij, & legum Regiarum Caſtellæ, quæ in his Commentariis, circa vſusfructûs materiam, ſumma cura, & diligentia explicantur, quibus veri, & germani intellectus aſſignantur.

*Ex Digeſto veteri.*

## *Ex Infortiato.*



## *Ex Digesto nouo.*



L.4.

*Ex Codice.*



*Ex tribus libris posterioribus Codicis.*



*Ex Institutionibus.*



*Ex Decretalibus.*



*Ex libro sexto Decretalium.*



*Ex Extrauagantibus.*



*Ex Concilio Tridentino.*



*Ex legibus Partitarum.*



*Ex legibus Tauri.*



*Ex legibus nouæ collectionis Regiæ.*



INDEX

# INDEX

## COPIOSISSIMVS ET LOCVPLETISSIMVS

Materiarum, Quæſtionum, ac omnium, quæ in hoc Libro primo continentur, ſcriptus ſerie alphabetica, & numerorum, ratione fideliter ſubducta, diligenter ordinatus.

### A

*Bona*

*Confuetudo.*



D

*Debitum, & Debitor.*



*Decurio.*



*Definitio.*



*Delictum.*



*Deportatio.*



*Defcriptio.*



*Deftinatio.*



*Determinabile.*



*Dictio.*



*Dies.*

*Feudum.*

Index

M

*Maritus.*



*Maioratus.*

*Mutatio.*



N



*Nuptia.*



O

*Obligatio.*



*Obuenire.*



*Onus.*



*Opera.*



*Ordo.*



P

*Pactum.*

Inter

Vsufru

*Vxor.*

*F I N I S.*